

Ameaças Difusas nos Espaços Marítimos sob Jurisdição Nacional.

A Autoridade Marítima no Quadro Constitucional da Intervenção dos Órgãos de Estado

Luís da Costa Diogo

Jurista. Assessor Jurídico do Vice-Almirante Director-Geral da Autoridade Marítima.

Vogal da Comissão de Direito Marítimo Internacional

Resumo

Os novos perfis das ameaças e a transfiguração dos modelos de terrorismo, o mais das vezes indetectáveis e imprevisíveis, vêm impondo aos Estados e às organizações internacionais a necessidade de assumirem novos e mais eficazes formatos de cooperação reforçada e de redes de informação. Na conjuntura geopolítica actual, não só pela enorme peculiaridade das actividades e transportes marítimos, mas sobretudo pelo específico enquadramento jurídico internacional dos espaços marítimos, dos quais resulta, irrefutavelmente, alguma incapacidade de controlo, os Estados costeiros são confrontados com fragilidades acrescidas no exercício da autoridade em espaços jurisdicionais. A uniformidade do poder do Estado em áreas que a morfologia geográfica já define como de elevada complexidade, assume, assim, uma importância fulcral para um Estado que detém jurisdição sobre uma área marítima mais de dezoito vezes superior ao território continental e insular. É em tal quadro que importa avaliar o conceito nuclear de Autoridade Marítima e a sua imprescindibilidade no contexto da Marinha.

Abstract

The new threats and transfigured forms of terrorism, which are indecipherable and unexpected, impose to the States and international organizations the necessity to assume new and effective organic shapes of strengthened cooperation and information global nets. The peculiarity of the maritime transports, and, naturally, the specific geographic morphology of the maritime spaces and areas, demands more efficient and functional uniformed ways to enforce the state and sovereign powers. To exercise authority in the jurisdictional sea, territorial and internal waters, in the biggest maritime area in the European Union, the key word is unity, which increases the nuclear importance of the Maritime Authority concept analysis, and is inward relation with the Navy valences.

“No actual estágio da evolução da história, a Soberania poder ser definida como significado e independência do Estado, que se exprime juridicamente pela faculdade de regular com inteira liberdade, segundo sua própria apreciação, os assuntos internos e externos, na medida em que daí não resulte lesão dos direitos dos outros Estados ou dos princípios e regras do Direito Internacional.”

Academia de Ciências da Rússia

“Os Estados soberanos têm um direito de autodefesa, que tem precedência sobre a Carta das Nações Unidas e que não depende desta organização nem está sujeito a votação em nenhum fórum internacional. Os Estados têm o direito de auxiliar os países vítimas de agressão. É para isto que servem as alianças militares como a NATO.”

Margaret Thatcher, A Arte de Bem Governar, 2002

“A multiplicação das contra-sociedades, o florescimento das religiões de consolo, e esse fenómeno atemorizador que são os poderes erráticos que se multiplicam e usam todas as capacidades tradicionais do Estado sem possuir nenhuma das suas características, são crescentes sinais do descrédito em que está caindo a velha invenção.”

Prof. Dr. Adriano Moreira

“O território, como modo político, é tornado instável por novas realidades, surgem outras formas de guerras, com outros objectivos, que não os territórios.”

Prof. Dr. Bernard Badie, 2003

PARTE I - A NOVA FILOSOFIA DE SEGURANÇA A PARTIR DO MAR. O QUADRO POLÍTICO GLOBAL E OS VECTORES SÓCIO-HUMANO E ECONÓMICO¹

1. Introdução

A Europa, designadamente aquela que está a ser desenhada no novo projecto de *Tratado que institui a Constituição europeia*, e aquela que se esboçou, um pouco mais estruturada, em Salónica, assume molduras diferenciadas, perante uma nova filigrana de

¹ O presente artigo constitui um extracto sistémico adaptado (correspondendo, sensivelmente, a metade) do Trabalho de Investigação Individual (TII) apresentado em sede do IDN, em 2003.

arquitectura de segurança e defesa. A nível interno, em fase de aprovação do seu texto basilar, e a nível internacional, no quadro dos seus compromissos com a NATO, com o *peculiar* relacionamento que terá que continuar a manter com os Estados Unidos da América. É imprescindível, como moldura conceptual, criar condições *prévias* para a emergência de uma *cultura de defesa comum*. Tal é assumido, institucionalmente, em sede da União Europeia (UE) – ainda mais fazendo fé nas percentagens de cidadãos (71%) que se declaram favoráveis a uma política comum de segurança e defesa, embora se duvide da sustentabilidade de tais entendimentos –, mas não parece existir, ainda, o ambiente e a logística potenciadores de tal situação. De facto, não é possível *forçar* a criação de enquadramentos de enorme complexidade, como a Política Europeia de Segurança e Defesa (PESC), como aliás foi tentado antes do alargamento europeu, sem estarem reunidas condições para um denominador comum.

A própria contextualização do Relatório sobre a *arquitectura europeia de segurança e de defesa*, da Comissão dos Assuntos Externos, dos Direitos do Homem, da Segurança Comum e da Política de Defesa, de 27MAR2003, sublinha um melhor enquadrado conjunto de considerandos, valorando, essencialmente, a nova textura do quadro internacional. Desde logo, lançando mão de mecanismos que acendam a necessidade de união e de solidariedade entre os Estados-Membros (*vide*, ponto 4.3) *tendo em conta os novos desafios, como as ameaças terroristas que pesam sobre a população civil e as instituições democráticas, deveria ser introduzida uma cláusula de solidariedade no Tratado, que permita aos Estados-Membros mobilizar todos os instrumentos civis e militares necessários da União para prevenir ameaças terroristas*.

A paz, a prosperidade e, consequentemente, a difusão do modelo *democrático*, dependem, na visão *macro* do mundo que os EUA tendem a assumir, de os Estados democráticos *manterem um poder de fogo superior ao dos tiranos*. Ora, não obstante tal visão algo belicista do *ambiente internacional*, existe o perigo, como alerta Parmentier, “*de, não havendo uma reforma profunda da Aliança, os Estados Unidos poderem optar por conduzir sozinhos as futuras operações, ultrapassando a NATO, e, assim, enfraquecendo a instituição*”. O argumento até já estará algo desenhado: o novo perfil das ameaças, especialmente o terrorismo, é universal, ofensivo da paz e da segurança (designadamente da americana, desde o 11SET), sustenta-se em logísticas dispersas, desterritorializadas, e envolve uma complexa teia de contactos, e em Estados com perfil de *fundamentalismo institucionalizado*. O novo fenómeno das *redes*, a sua disseminação transversal, e o sentimento de insegurança que as mesmas semeiam – sobretudo no mundo ocidental – exige, pois, novos modelos de combate e de sanção, e novas posturas e cooperações por parte dos Estados e das

sociedades. A análise das *novas ameaças* terá que ser, contudo, bem mais ampla que aquele quadro.

Existem, pois, novos cenários de posicionamento dos Estados, que lhes oferecem desafios diferenciados, e que os confrontam, de forma determinante, com as funções clássicas que lhes conhecíamos, e que eram sustentadas pelos figurinos de *soberania* validados historicamente desde o Renascimento. O carácter territorialista, e fechado, do exercício da autoridade, não mais poderá ser entendido como uma característica-pilar da subsistência dos Estados livres do Séc. XXI, sob pena de estes se verem irremediavelmente perdidos nos novos conceitos. Isso, aliado a algumas leituras e entendimentos de ingénua génese, que ainda lêem nas *novas ordens mundiais* linhas esquemáticas de unipolaridade clássica, ou de multipolaridade crescente (?), ou que tendem a desvalorizar o papel de outras Nações extra-europeias, numa demonstração cabal de um débil *européismo*, mesmo de uma *etno-ocidentalidade* excessiva. Basta, para tanto, *entender* outras realidades, as quais constam, por exemplo, do conceito de segurança nacional russo, cuja leitura se reputa de imprescindível, atentos os dados mais actuais.

Face ao carácter particular do presente trabalho, pretenderemos situar-nos no âmbito da moldura humana, sócio-política e económica que tende, interna e internacionalmente, a influenciar a projecção do poder do Estado costeiro nos espaços de jurisdição marítima. Não nos situaremos, especificamente, em aspectos de natureza puramente militar. Não se pretende, pois, uma visão tecnicista das temáticas mas, tão só, uma abordagem especulativa e teorizada o necessário.

Portugal completará, dentro de aproximadamente nove décadas, 1000 anos de existência desde o dia em que, histórico-culturalmente, se gizou uma primeira ideia/acção de *senhorio* pré-monárquico ou, se se preferir, de um *reino* autónomo de Leão e Castela. A maturidade dos países afere-se, fundamentalmente, pelo *pergaminho* histórico-cultural e político que já conheceram, e, sobretudo, pelas lições, ainda que erráticas, que tiraram de tal percurso. Não obstante o *ente* Nação de carácter territorializado seja cada vez menos o ponto unificador dos povos, aquela é uma verdade que não seria bom desconsiderar.

Como sabiamente vem ensinando o Comandante Virgílio de Carvalho, Portugal sempre se afirmou voltando-se para o mar “*por razões superiores de conservação de desenvolvimento em segurança, isto é, desenvolvimento sem integração ibérica. Desenvolveram-se cidades nas margens dos rios que corriam para o Atlântico; o povo português voltou-se naturalmente para fora, em sentido oposto aos centros clássicos da civilização europeia, para ocidente na direcção do oceano insondável, e para sul, na direcção de um continente que, para os europeus,*

seria também insondável". O que fez, e faz, Portugal é o mar. Mas um mar que tem um sentido muito mais amplo que o do simples meio líquido, abarcando o sentido do poder marítimo (económico-militar), e ainda tudo o que, duma forma ou de outra, concorre para o centrifugismo económico, cultural e político que torne Portugal no referido país mais euro-atlântico que ibérico, universalista, viável; ou seja, tudo o que possa concorrer para o maior desenvolvimento de Portugal, para a sua *sobrevivência* com maior segurança.

Os dados científicos mais recentes, como os divulgados pela Universidade de Oslo em SET2003, vêm demonstrando que os custos da civilização têm induzido enormes prejuízos nas estruturas naturais dos oceanos e dos mares. As actividades que sempre constituíram rotinas das sociedades, designadamente as pescas e os vários tipos de navegação e desportos náuticos, marcaram, definitivamente, o futuro dos oceanos, havendo mesmo elementos que permitem inferir que a actividade piscícola é mesmo mais agressiva, em termos de meio marinho, que a própria poluição. Abordaremos, oportunamente, tais questões.

Para que se possam apreender, num formato não *microcósmico*, a tipologia de questões que a segurança mantida *a partir do mar* suscita a um Estado como o português, tipicamente geolocalizado numa das maiores envolventes do Universo político-económico actual (aliás, um dos cinco *focus point*), afigura-se imperioso que se analisem um conjunto de factores. Sem excessiva preocupação de *formatar o discurso*, abordaremos, sequencialmente, a caracterização dos espaços marítimos e os factores integridade física costeira/defesa costeira (quadro político global, o vector sócio-económico e o humano), partindo do pressuposto de que, forçosamente, existe uma linha condutora entre todos eles, para o fim pretendido. E que, naturalmente, somente com tal textura de elementos se poderá construir uma visão mais integradora. Antes, porém, imporemos à análise uma apreciação sobre o terrorismo marítimo, as novas agressões e o protagonismo das redes.

2. Terrorismo em Âmbito Marítimo²

Os tempos mudaram, de facto, profundamente, para os navios de transporte e circuitos oceânicos mundiais, na ressaca dos atentados do pós 11 de Setembro, conforme

² Resumo adaptado, e enquadrado, de artigo entregue para publicação na Revista da Armada (JUN/JUL2004), Luís da Costa Diogo.

alertou recentemente, Frank J. Gonyor³, na segunda reunião anual do Corporate Council on Africa's Oil and Gas Forum, Houston/Texas. Na sua conferência sublinhou, especialmente, os acrescidos impactos que a questão de segurança dos navios petroleiros e de transporte de gás e químicos têm ao nível daquelas indústrias e a elevada sensibilidade que os meios navais, pelas suas características específicas, comportam em termos de *security*⁴. Recordou, circunstanciando, o caso do petroleiro francês Limburg no Mar Árabe, a 6 OUT 2002, o qual sofreu um ataque de uma pequena embarcação armadilhada com explosivos, tendo causado graves consequências ao navio, designadamente explosões, incêndios e um buraco na estrutura do seu duplo casco. O derrame para o Golfo de Aden estimou-se numa quantidade correspondente a 90.000 barris de crude.

O que suscita maiores receios na comunidade da indústria marítima, em geral, é o diferenciado número de operações que uma superestrutura como um petroleiro envolve. A entrega, carga, descarga, os vários tipos de estiva, todo o tipo de operações portuárias que a entrada e saída do navio implica, entre outros graus de apreciação casuística que se podem ter de tal realidade, remetem-nos para uma análise que não está, somente, ao nível dos mares oceânicos e da segurança em alto mar (ou em áreas jurisdicionais mais afastadas da costa) mas, sobretudo, dir-se-ia, em âmbito portuário, até pelo elevado impacto que uma acção em tal cenário pode criar. Os Estados costeiros e aqueles que, por razões de morfologia marítima e/ou comercial, têm uma costa semeada de portos – alguns de grande dimensão – estarão, assim, na primeira linha dos riscos. As enormíssimas repercussões que um atentado terrorista a um superpetroleiro ou a um supergraneleiro⁵ teriam na economia, aferida em termos regionais e mundiais, não ocorre, somente, a um nível de intervenção dos planos de contingência (hiperdepartamentalizados como teriam que ser, desde a Defesa Nacional, Administração Interna, Negócios Estrangeiros,

3 Advogado internacionalista de direito comercial marítimo e autor de inúmeros artigos no âmbito da indústria marítima.

4 Este vocábulo – *security* – tem tido, repetidas vezes, noções diferenciadas, algumas das quais sem qualquer tipo de tradução prática e, outras, significados perversos face ao seu real conceito. A sua oposição à definição de *safety* tem constituído, consciente e inconscientemente, a melhor forma de situar a sua substância que é, indubitavelmente, referenciada em termos de segurança de pessoas e bens. Física e patrimonial. A ténue divisão que, contudo, o amplo fenómeno da segurança marítima actualmente comporta, designadamente ao nível de novos formatos de intervenção nos portos e águas interiores como o ISPS Code (que recebeu a tradução legal de Código Internacional para a Protecção dos Navios e das Instalações Portuárias), instituído no âmbito da Convenção SOLAS (*Safety of the Life at Sea*), vem tomando cada vez mais complexas as noções de segurança aplicadas somente a pessoas e bens, e/ou aplicada ao fenómeno da navegabilidade.

5 Considerem-se, apenas como elemento de avaliação, os navios com mais de 35.000 TAB.

Obras Públicas, Ambiente, até à Saúde, entre outros). Ocorre, fundamentalmente, ao nível da desmotivação económica para os agentes e operadores industriais e comerciais, e ao nível dos elevados patamares de investimentos que a gestão portuária envolve e permanentemente exige. Até no quadro do Médio Oriente, onde a habitualidade das operações não é essa, se assiste, já, a intervenções em sede portuária como a ocorrida em Israel em 14 de Março de 2004, onde houve três explosões despoletadas por brigadas palestinianas num porto de mar.

E aqui temos uma clara percepção prática do que dissemos supra: o quadro estruturado da Economia dos Estados sofre o impacto das *novas ameaças*.

As novas exigências internacionais estipuladas pela IMO, designadamente através do ISPS Code, pretendem diminuir, exactamente, a possibilidade da ocorrência de ataques. Os normativos que determinam a existência de um sistema de identificação automática (localização), e, para os grandes navios, um registo (sistemizado) de todos os movimentos, portos praticados e cargas transportadas e dados da sua propriedade, contribuirão, de sobremaneira, para aqueles objectivos⁶. Especificamente em relação à propriedade dos navios e das cargas, importa, cada vez mais, conhecer dados mais concretos sobre as companhias proprietárias, armadores e constituição dos accionistas das sociedades, e respectivos objectos sociais. A dificuldade de aceder a tais informações poderá, quase determinantemente, esbarrar nalguns dos interesses da indústria marítima (publicitação de informação empresarial sigilosa) e, ainda, em questões mais do foro jurídico-filosófico como a privacidade de dados reservados, ou mesmo a liberdade de operação privada. Encontra-se incrustada uma cultura de confidencialidade que terá que ser modificada, tal como adianta Gonyor. A segurança tem que ser profiláctica e não reactiva, acrescentamos. É, forçosamente, uma actividade contínua e mandatária. Exercida com confidencialidade e serenidade.

E aqui temos, uma vez mais, uma opção que os modernos Estados de Direito têm que efectuar. A questão de, sem cair no securitarismo primário, como saber calibrar a questão superior da Segurança com as garantias jurídicas das sociedades.

6 Menciona-se que os navios terão que ter instalados, no mínimo, dois botões de alarme em locais diferenciados do seu plano. Mas aferem-se, actualmente, quais os órgãos/entidades responsáveis posteriormente ao ataque. Encontram-se, também, previstos, três níveis diferentes de segurança: Nível Um - segurança mínima; Nível Dois - risco de incidente; Nível Três - que define um lapso de tempo determinado em que, presumivelmente, um incidente ocorrerá. Decorrem trabalhos no sentido de reajustar o quadro orgânico técnico que resulta do Regulamento nº 725/2004, 31MAR, do Parlamento Europeu e do Conselho, da UE que regula a matéria, no sentido de reajustamento de intervenções das autoridades marítimas, do IPTM, portuárias e dos oficiais de protecção (segurança?) das instalações portuárias.

No referente aos Estados Unidos, os navios que se recusarem a observar os novos normativos-standard terão 90 dias para cumprirem as exigências, ou enfrentarão as consequências da sua não observância, nomeadamente a não permissão, definitiva, de entrada em portos americanos. E a questão de tal foro, para as autoridades americanas é de sensibilidade máxima, mesmo ao nível dos impactos que a geomorfologia comercial implica para as novas realidades. Portos como Houston, por exemplo, cuja extensão de 85 Km (que o coloca como o sexto maior porto do mundo), foram especificamente desenhados para cativar operações comerciais e permitir um elevado fluxo de actividades, não tendo criado, como tal, quaisquer tipos de obstáculos estruturais de fundo. A edificação de cercas, barreiras de retenção, sistemas de pórtico, postos de observação e vigilância, e redes de comunicação e troca de informação, são, de entre alguns outros, formatos de exercer novas vias de controlo portuário. A dados meramente económicos, ou económico-logísticos, o que se poderá referir é que o impacto ao nível da operação do *shipping* será, certamente, enorme. A co-relação, quase orgânica, entre as autoridades portuárias e as estruturas de polícia e de polícia criminal é, assim, imprescindível, tornando-se igualmente fulcral *fechar* os circuitos de informação com as autoridades que detêm poderes ao nível do acesso e saída do porto, e bem assim, a capacidade de deter, juridicamente, um navio e/ou a sua operação económica. Voltar-se-á a este aspecto quando, brevemente, tratarmos da Autoridade Marítima.

O mar é uma via com características próprias, sobretudo face à sua dimensão, às alternativas de circuitos de navegação que oferece, e portanto, devido à inviabilidade de um exercício de controlo total e eficaz, considerando, ainda, a vasta diversidade de *alvos* existentes nos oceanos. A indetectabilidade de determinados fenómenos, pela própria natureza do transporte, e o quadro jurídico inerente aos espaços marítimos, algo permissível, cria, irrecusavelmente, uma teia de permeabilidade algo difícil de ultrapassar. Alguns especialistas consideram que *o mar tem constituído uma via de comunicação privilegiada para a movimentação de armas e outro equipamento, pessoal e dinheiro entre as bases logísticas e as células operacionais de todos os continentes*⁷, tendo, as organizações terroristas, para prossecução dos seus objectivos e operações, que *dispor de navios mercantes de diversos tipos, quer operando como armadores, quer por recurso ao charter*. Tais actividades encontram-se, o mais das vezes, associadas a fenómenos de procura do vazio ou do elemento permissível da lei, isto é, procura de segundos registos ou os designados registos de conveniência, alternativas para mudança de registos administrativos mais vulne-

7 "Terrorismo. O mal esconde-se no mar", Fonseca Ribeiro, in Visão, 26/01/2004.

ráveis, execução de obrigações inspectivas em Estados previamente seleccionados, e alteração/adulteração de designativos e conjuntos identificativos em plena operação/navegação. Todos estes casos, e mais alguns outros, tornam as tarefas dos *coastal states* ciclópica, nomeadamente ao nível da assunção dos mecanismos de controlo que hoje já se encontram ao seu dispor no âmbito do Port State Control (PSC). Ao nível da União Europeia, desde 1995, tem sido desenvolvido um esforço sustentado e compacto para regulamentar tais matérias, como é prova o asservo normativo já publicado: Directiva nº 95/21/CE, do Conselho de 19 de Junho, Directiva nº 96/40/CE, da Comissão, de 25 de Junho, Directiva nº 98/25/CE, do Conselho, de 27 de Abril, Directiva 98/42/CE, da Comissão, de 19 de Junho, e Directiva 99/97/CE, da Comissão, de 13 de Dezembro⁸.

Não parece, contudo, abrangente o suficiente, situar o já designado *terrorismo marítimo* apenas no quadro dos ataques perpetrados por navios, embarcações de abordagem e lanchas voadoras contra navios mercantes. Como aconteceu, inúmeras vezes, durante a Guerra Irão-Iraque (1984-87), no Golfo Pérsico e no estreito de Ormuz, em que as lanchas iranianas se especializaram na abordagem a navios mercantes (sobretudo os que transportavam determinadas cargas) de grandes dimensões. Os navios-escolta, e as cinturas de protecção marítima foram, entre outros, cenários utilizados pelas Marinhas americana e inglesa, para combater tais ameaças, evitando, desta forma, o sectionamento de circuitos económicos e o *arquipelagamento* de determinados Estados da região⁹.

A apreensão dos novos objectivos das redes terroristas terá que estar, pois, na primeira linha das estratégias de combate público ao fenómeno do terrorismo. A prioridade, isso é claro, tem que ser concedida à cooperação policial e aos serviços de informações¹⁰. Porque, além do mais, nem sempre os terrorismos de nova face transnacional requerem o mesmo tipo de análise que os movimentos de índole islâmica que têm objectivos políticos concretos, num determinado país ou região¹¹. O fundamentalismo que, inclusive, poderá

8 Em Portugal, tal regime jurídico foi aprovado, sucessivamente, pelo Decreto-Lei nº 195/98, de 10/7 (diploma base do regulamento de Inspecção de Navios Estrangeiros), Decreto-Lei nº 156/2000, de 22/7, Decreto-Lei nº 27/2002, de 14/2, e Decreto-Lei nº 284/2003, de 08/11.

9 São igualmente conhecidos, como pontos particularmente sensíveis, as zonas costeiras do Sri Lanka, Estreito de Palk, Golfo de Mannar e Golfo de Bengala, e a tipologia do ataque é baseada em ataques-suicida, contra navios mercantes de grande porte, com embarcações de menor dimensão carregadas de explosivos.

10 Nas palavras de Álvaro Vasconcelos, IIEI, a alternativa a tais mecanismos é a ilusão de um voluntarismo democratizante pela necessidade imperiosa de ter resultados imediatos" (Como combater o terrorismo?, Expresso, 20/01/2004.)

11 Sobre os primeiros, e referindo-se ao islamismo radical, Basbous entende que a solução para prevenir a expansão assenta "em vários planos. Há a resposta militar a actos terroristas e a resposta ideológica no plano doutrinário. É preciso impor aos países islâmicos a revisão da sua leitura do Islão. Os países árabes já

estar na origem de ambos, pode ter faces diferentes, fomentar vontades e mecanismos de operação diferenciados, e ter até graus de aceitação dispares; em determinados processos de transição política, os movimentos islâmicos de fundo não terrorista e não violento podem, até, ser chamados a intervir nos processos de negociação política¹². Fundamental, perante a ameaça terrorista, são os sistemas e redes de informações. E o mar, vimo-lo supra, é uma via privilegiada de actuação. Pela vulnerabilidade natural, e pela ausência, na maior parte dos países, de sistemas de informação de tratamento de informação específica em âmbito marítimo, as quais exigem, claramente, cooperação reforçada entre autoridades de polícia, autoridades portuárias e Flag States.

Em termos de abordagem à *res maritima*, é, pois, imprescindível uma avaliação sistémica ao perfil de Autoridade que os Estados costeiros têm que assumir, em termos de espaço marítimo, orla costeira e zonas ribeirinhas, incluindo o - vulgarmente designado - domínio público marítimo. A vulnerabilidade, dir-se-ia quase excessiva, dos pólos logísticos ligados à actividade marítima, começando nos próprios navios-plataforma, e nas instalações portuárias, elucida, de sobremaneira, a vastidão da preocupação. As infra-estruturas portuárias especificamente afectas ao gás natural liquefeito, aos químicos e aos *crudes* e bem assim espaços e zonas de desembarque, e estada, de passageiros, exigem, cada vez mais, diagnósticos consistentes sobre cenários de crise e planos de contingência. Assim como o exige a legislação marítima de especialidade sobre lotações de navios e níveis mínimos de operação (especificamente em zonas mais afastadas das costas), designadamente ao nível de abordagens vindas do exterior perpetradas por embarcações mais pequenas, ou, ainda, acções puras de pirataria.

Neste campo, o contributo conceptual dos novos contornos da *Proliferation Security Initiative (PSI)*, já atrás referenciado, é fundamental. A sua base substantiva encontra-se sustentada num documento do departamento de Estado norte-americano, de Setembro de 2003, designado *Proliferation Security Initiative: Statement of Interdiction Principles*, e num documento que inclui um anteprojecto de acordo entre os Governos visando a cooperação para suprimir a proliferação de armas de destruição maciça, seus sistemas de distribuição e entrega, e bem assim materiais conectos, por via marítima. Um dos pilares de preocupação presentes nos trabalhos (princípios de interdição, aprovados em Paris sob a forma

começaram a rever tudo isso, pouco a pouco a abordagem modifica-se, mas o ensino é fundamental. Nalguns países, a juventude só aprende religião ou literatura, em vez de aprender profissões ou ligar-se à modernidade" Entrevista, Actual, 20/01/2004.

12 Adriano Moreira. e Álvaro Vasconcelos (quando refere o processo turco e a os movimentos visando a liberalização em Marrocos).

de Declaração, *Statement on Interdiction Principles*), é a possível interceptação de carregamentos suspeitos, sobretudo aéreos e navais, novas fórmulas de abordagens em alto mar (e espaços jurisdicionais), controlos aduaneiros (em sede portuária) ou científicos, e, ainda, troca de *intelligence* entre Estados. Particularmente, é elemento de consideração específica a possibilidade de autorização prévia por parte de Estados a inspecções a navios com o respectivo pavilhão a efectuar por navios terceiros, no quadro do Acordo (quando estiver em plena exequibilidade).

A diferenciação dos alvos potencialmente atingíveis, e os vários interesses que constituem a visão de estratégia marítima do Estado nos seus espaços soberanos e jurisdicionais, remetem as análises para a aferição das novas ameaças. Sua fenomenologia, e elementos de avaliação. É disso que trataremos em seguida, designadamente o impacto na desestruturação progressiva dos pilares clássicos do Estado.

3. A Fenomenologia das Novas Ameaças e as Redes Internacionais

Como vem sendo defendido, o esforço de combate aos terrorismos (e prevenção de algumas das suas linhas de acção), requer, indiscutivelmente, um conjunto integrado de esforços. O controlo de espaços marítimos requer diagnóstico, informação e complementaridade de acção, tal como, parcelarmente, atrás verificámos. Impõe-se, por isso, caracterizar e avaliar a *ameaça*.

A caracterização do enquadramento das ameaças¹³, quer seja em termos de agressão externa, quer seja entendida em termos de conceitos aferidos num contexto de Segurança Global, tem sido usualmente sustentada nas visões clássicas que operam a divisibilidade da Defesa e da Segurança Interna, com fundamentos que as novas fenomenologias das agressões, e a optimização de respostas às mesmas, vêm demonstrando, à sociedade, estarem algo esgotados. No caso português, as disposições introdutórias do *conceito estratégico de defesa nacional* (RCM nº 6/2003, de 20 de Janeiro) marcam, precisamente, uma tendência filosófica evolutiva no correlacionamento intrínseco da segurança interna e externa, não obstante se tenha que situar a problemática na ordem constitucional portuguesa (leia-se, basilarmente nos artigos 270º, 272º e 275º), e nos limites que a mesma, formalmente, estabelece. Cuidaremos disso, adiante.

13 Extracto sistémico, e readaptado, de um artigo publicado nas Revistas da Armada, nºs 371 e 372 (Janeiro e Fevereiro de 2004), de título “Reflexões sobre o Novo Fenómeno das Ameaças e Redes Internacionais, da autoria de Luís da Costa Diogo e Carla Pica.

A configuração do exercício da autoridade do Estado terá que ser, inapelavelmente, adequada aos diagnósticos das ameaças. São elas que justificam a Segurança do Estado. E começa a ser visível, e notório, que a determinante vertente puramente militar com que as linhas de análise se vêm efectuando, transportam conclusões restritivas a este novo quadro da mundialização das redes, e das novas genéticas empresariais que desestruturam os pilares do Estado tal como o conhecíamos desde a fundação renascentista. Negligenciando a Segurança, não existe uma hipótese credível de apostar em Desenvolvimento sustentado. Será, assim, forçoso, reflectir naquilo que cria efectivamente instabilidade nas sociedades modernas e, sobretudo, aceitar que a indetectabilidade e a surpresa não se encontram, somente, nas agressões de tipologia militar, mas, outrossim, em toda a actividade que vise agredir, de forma directa ou indirecta, recursos, formas de coexistência, regras sócio-políticas e quadros económicos. É daí que nos chegam as novas ameaças. Do fenómeno não estudado, que ofende, abala e desestrutura.

É já algo apreensível que o universo político não está desenhado num quadro de multilateralismo, nem, tampouco, de unilateralismo de face arrogante, quando pensamos no domínio que os EUA exercem. A ausência do primeiro conceito, porque a distância abissal – ao nível tecnológico-científico, económico e político-militar – entre a hiperpotência e as demais potências que lhe são convergentes ou divergentes não permite sequer outro tipo de construções analíticas, e a não consideração do segundo porque existe uma nova teia de conjunturas políticas, económicas e militares na qual as coligações recentes assumem especiais protagonismos, e que repudiam os (por alguns) aludidos cenários de imperialismo, análise em que também nos situaremos mais adiante.

As cooperações entre as potências parecem, hoje, aliás, impor-se. E assumir-se como imprescindíveis nos novos teatros. Em sede da UE, especificamente, é imprescindível, em pano de fundo, criar condições *prévias* para a emergência de uma *cultura de defesa comum*. Isto é assumido, institucionalmente, em sede da União Europeia (UE), o que permite valorizar a consequência óbvia de que a definição de uma política externa comum, e mesmo a política europeia de defesa, são peças de um *puzzle* doutrinário ainda em construção. Não é possível *forçar* a criação de enquadramentos de enorme complexidade, como a PESC¹⁴, como aliás foi tentado antes do alargamento europeu, sem estarem reunidas condições para um denominador comum.¹⁵

14 Política Europeia de Segurança e Defesa.

15 Conferência ministrada pelo Deputado Europeu Pacheco Pereira, em Bruxelas, a 18 de Junho de 2003, ao CDN 2002/2003. O seu pensamento é, neste âmbito, invulgarmente institucional, e, a outro tempo, horizontalmente crítico. Erudito.

Os mecanismos macroeconómicos e transnacionais, que empurram os operadores económicos para formas transfiguradas de investimento e novos códigos de lealdades, impõem a necessidade de novos figurinos de salvaguarda de interesses. A desconsideração de tais patamares de apreciação acarretará, irremediavelmente, os Estados de média e pequena dimensão para realidades próximas da luxemburguização e para a repudiável visão de uma presença internacional nula.

3.1. *Abordagem Sistémica às Agressões. Os Novos Cenários*

Na literatura especializada sobre o fenómeno das ameaças, é comum verificar-se um alinhamento de conceitos que navegam entre agressões de tipologia político-militar – a proliferação de armas de destruição maciça, guerras internas e movimentos insurreccionais, os novos terrorismos globalizados e os apetites de anexação militar de outros Estados, entre outros – já anteriormente existentes, apenas potenciadas pela *era da informação*, e aquelas que atingem enormes patamares de impacto social e público, como as catástrofes, epidemias, ou atentados à segurança alimentar. Algumas destas ameaças vieram elevar o conceito de Segurança, alertando para novas realidades ao nível da segurança colectiva, bem como vieram acentuar a determinante correlação que existe entre conflitos internos e externos. E, naturalmente, a necessidade de compatibilizar o emprego de forças (militares, militarizadas e policiais) para a adequada intervenção.

As novas formas de terrorismo, invisível nas suas logísticas, dogmático nos seus objectivos, e letal nas novas formas de influência mediática e tecnológica que assumem, constroem uma outra estrutura de pânicos a que as sociedades não estavam habituadas. Mais evoluídos nas suas redes, mais sustentados quer na sua base empresarial quer na sua moldura intelectual, as redes que garantem a sua disseminação são pérfidas e, por vezes, inacreditavelmente consistentes. A desterritorialização dos seus mentores e orgânicas encontra-se decalcada, circunstancialmente, em radicalismos de cariz político e/ou religioso, e ainda cinturada em apoios políticos de determinados Estados. Num quadro de análise internacional, Adriano Moreira adensa que *“Os fundamentalistas tentam consolidar a perspectiva pela invocação de valores religiosos, transferidos estes para a ideologia do poder errático terrorista. Os factos mostram a urgência de conseguir alguma governabilidade da anarquia madura em que a comunidade mundial se encontra, solidarizando todas as áreas culturais no sentido de tornar impossível que a violência seja a dinamizadora das mudanças, e que o modelo das cruzadas venha contribuir para validar a tese da futura luta entre diversas áreas religiosas, tese que se espera ser tão infundada como a do fim da história”*.

Na erudição daquelas palavras, é necessário ler os sinais da história. E eles avisam-nos para a falsidade de algumas análises imediatistas, em prejuízo dos quadros de fundo: o novo sistema de redes empresarias, a ausência efectiva de sedes de poder localizado e institucionalizado, e a progressiva manobralidade de algumas das clássicas funções do Estado. Mitiga-se a soberania, descontextualiza-se a economia, dilui-se a autoridade. Eis o quadro óptimo para o fermento dos ecoterrorismos, ciberterrorismos, bioterrorismos e outros de índole tecnológica.

Não parece sensato, pois, ainda mais num cenário pós 11 de Setembro e 11 de Março¹⁶, situar as grandes problemáticas actuais apenas numa linha de análise que, tendencialmente, os grandes tráficos e linhas comunicacionais que estes tecem, e os fenómenos depredadores afectos às *megaempresas* que funcionam numa codificação globalizadora muito própria. Tudo parece estar, hipoteticamente, em potencial planeamento, sendo fulcral avaliar as motivações das novas redes. A questão do novo perfil das ameaças, que especialistas vêm qualificando como difusas e por vezes imprevisíveis, não se limita a tais patamares. O próprio conceito de *agressão externa*, terá que, em substância, ser reponderado, aliás como o próprio *conceito estratégico de defesa nacional* (CEDN) já alinhava em vários pontos (1.1 e 1.2). As preocupações dos Estados relativamente à mudança dos protagonistas e dos actores dos novos perfis de ameaças, é bem o espelho das novas preocupações que impelem os Governos para novas cirurgias de prevenção e de combate. A leitura do nosso CEDN, por um lado, o escalonamento do novo conceito estratégico da NATO, e a interpretação do *conceito de segurança nacional russo* são disso, segundo se crê, claros exemplos.

Aduzem alguns especialistas que, relativamente à nova tipologia de ameaças e de riscos, um dos elementos fulcrais de análise é a sua detectabilidade, a que já supra aludimos. Ainda mais sendo riscos de natureza difusa. A dificuldade da sua detecção torná-los-ia, obviamente, de acrescido grau de periculosidade.

Impõe-se encontrar o *carácter difuso* dos novos perfis de ameaças. Que elas são globais, atentatórias dos modernos Estados de Direito e da sua estabilidade institucional é um dado comum, adquirido. Não é na probabilidade, mas sim na improbabilidade, e na intermitência da sua ocorrência, que vemos a inconstância da sua direcção. É tal característica, e os impactos multifuncionais, complementarmente à dificuldade de detecção, que as tornam difusos. A agressão ambiental e económica, a agressão de cariz social, e os novos quadros políticos que ameaçam as velhas soberanias, as inadequam aos modelos transnacionais e

16 Data dos dramáticos atentados de Madrid, em que pereceram mais de 200 cidadãos espanhóis.

polarizados actuais e geram instabilidades, é que são – também – as verdadeiras novas ameaças. Essas sim, factores-catalisadores de novas e cada vez mais agressivas motivações. São estas que começaram a ocorrer nas últimas duas décadas e meia, e, fortemente, já depois da Guerra Fria. Não parecerá conveniente estudar, apenas, os cadernos da NATO, como pode ser a tentação de alguns analistas, que tendem a ler nas ameaças sempre uma fortíssima vertente de análise militar¹⁷. Há que ler, também, e sobretudo dir-se-ia, as recomendações das Nações Unidas, da UNESCO, e, no caso marítimo, da IMO. É nas entrelinhas que os estrategas lêem as novas tipologias de agressões. O CEDN parecerá, neste âmbito de apreciação, algo restritivo^{18,19}.

Concretamente sobre a prevenção e atenuação do impactos nas ameaças tidas como prioritárias, existem já linhas desenhadas, ao nível da Comissão da UE (e seus comités de especialidade), que se debruçaram sobre os cruzamentos temáticos e operacionais. Os estudos foram efectuados com base em trabalhos do Conselho de Justiça e Assuntos Internos (20/09/2001), do Conselho de Investigação (30/10/2001) e do Conselho de Saúde (15/11/2001), e foram apresentados ao Conselho e ao Parlamento Europeu sob epígrafe *Protecção civil – Estado de alerta preventivo contra eventuais emergências*. De entre outros pontos considerados importantes, é entendível, do documento, a preocupação de se criarem estruturas futuras com vista a cooperações estreitas em áreas temáticas afins (intermediação da protecção civil e sanitária, armas nucleares, biológicas e químicas, vigilância epidemiológica, acções no domínio farmacêutico, entre outras). E dele resulta, ainda, a importância conceptual de alguns vectores como sejam a vigilância global do ambiente e segurança, a caracterização de algumas formas de bioterrorismo, designada-

17 O que é, aliás, cada vez menos verdade. Há países que não têm, em território ou com ele relacionados, teatros bélicos há mais de cem anos, e vivem, constantemente, ao longo da sua história, em clima de instabilidade social e perante diferenciadas ameaças. A Espanha é disso, aliás, um bom exemplo, uma vez que desde o último quartel do Séc. XIX (guerra das possessões mexicanas) não tem envolvimento bélico – considerado como tal –, e têm, infelizmente, conhecido, a face negra de terrorismos, o terror de guerras civis e o flagelo de fluxos migratórios clandestinos.

18 Alguns autores tendem a ler no novo CEDN uma vertente excessivamente militar, reconduzindo-o, por vezes, a um conceito estratégico militar. Embora tal crítica tenha algo de radicalizado, poder-se-á entender, aqui e ali, de facto, um excessivo pendor militar, o que não será adequado a uma visão alargada de Defesa Nacional, que, aliás, o próprio conceito invoca.

19 Alguns estudos circunstanciados, decorridos em âmbito do Instituto de Defesa Nacional, em 2003, contribuíram para se perceber qual o enquadramento dado ao novo Conceito Estratégico de Defesa Nacional, e bem assim que vectores terão eventualmente sido menor desenvolvidos ou considerados. Tematicamente, e tal como aferem alguns especialistas de Segurança e Defesa, parecem existir alguns aspectos tratados com um desenvolvimento aquém do necessário, ou do expectável, atendendo ao elevado número de conferências, estudos, diálogos e reuniões que originou os novos textos.

mente a sua *invisibilidade* e elevado grau de detectabilidade, e a assunção, prioritária, de mecanismos de acção preventiva (centros de vigilância e informação, recolha de informação em matéria bacteriológica e química, informação sobre soros e vacinas).

Mais uma vez, a prova de que se vão impor as cooperações.

Quanto às diferenciadas formas de ciberterrorismo, bastaria atentar nos avisos do General Accounting Office (GAO), órgão de auditoria do Congresso dos EUA, e bem assim as recomendações da Comissão de Protecção à Infra-estrutura Crítica (dependente do presidente dos EUA). A excessiva vulnerabilidade que os modernos sistemas tecnológicos exibem, aliada à notória evolução organizacional da pirataria informática, têm ocasionado pânicos institucionais, uns mais fundamentados que outros. Só o Departamento de Defesa norteamericano foi já alvo de 250.000 tentativas anuais de invasão aos computadores (uns de origem nacional e não definitivamente danosa, mas também bastantes ocorrências de origem estrangeira, o que sublinha preocupações acrescidas). A hipertecnologia, e a coexistência de cooperações transnacionais em rede são, elas mesmo, um dos pontos nevralgicos das fragilidades supervenientes. E a dimensão do Estado, da Região, da Organização, enfim, da empresa, não é mais um sustentáculo. Pode ser, outrossim, uma das pontas de permissibilidade.

A questão das novas agressividades não deve ser, pois, situada apenas nos patamares que parecerão mais óbvios. Estão a ser evolutivamente notórias franjas ameaçadoras para as formas de vida tal como as conhecemos em sociedade característica de Estado Ocidental, no caso português, de Estado costeiro. Não lhes é dada a devida importância estrutural, embora as suas causas e leque de consequências assumam enormes impactos. Falamos, por exemplo, das migrações clandestinas, das depredações de recursos pesqueiros e dos dramáticos fenómenos de poluição marítima. Induzem impactos directos, estruturantes, economicamente permanentes e de expressiva continuidade.

A agressão ambiental e económica, as variadas ameaças de cariz social, e os novos quadros políticos que ameaçam as velhas soberanias, as inadequam aos actuais modelos transnacionais e geram instabilidades, integram, de facto, o conceito de novas ameaças.

Para Portugal, a questão tem acuidade acrescida.

Um Estado que possui a maior área jurisdicional marítima da União Europeia (UE), e a segunda maior da Europa, tem que conceder, notoriamente, prioridade às questões relativas ao mar, e reorientar, necessariamente, os primeiros patamares de preocupação do Estado termos de *Segurança*. Os últimos desenvolvimentos sobre tendências futuras para

se tratar, diferentemente, o acesso à actividade pesqueira na Zona Económica Exclusiva (ZEE) portuguesa (aliás, já esperável face ao enquadramento comunitário que já existia), poderá acarretar dificuldades acrescidas de relacionamento com outras bandeiras, a implosão interna de algumas parcelas de actividade pesqueira (por insuficiência superveniente de recursos, ou forma de os obter), ou, ainda, desconexão de quadros de ilícitos e consequente aparecimento de equívocos institucionais no relacionamento entre autoridades marítimas e navais. As negociações e os Acordos recentemente assinados com Espanha parecem, por ora, ter atenuado tais efeitos, não obstante alguns diferendos de interpretação jurídica quanto a autorizações para exercício da pesca em águas dos Açores.

4. A Convenção de Montego Bay e os Espaços Marítimos

4.1. Enquadramento

Foi recentemente aprovado o novo regime legal enquadrador da Autoridade Marítima Nacional (AMN), matéria a que voltaremos na Parte II, o qual ressalva, com alguma clareza conceptual, o peculiar modelo existente em Portugal desde o início do séc. XIX (1804), aproveitando as sinergias orgânicas, funcionais e logísticas que resultam de uma actuação optimizada e racional de recursos em sede da Marinha. Face a desenvolvimentos que vinham sendo notórios de alguns quadrantes de opinião, chegou a temer-se a arriscada assunção de modelos estranhos à tradição e à cultura portuguesa, tendo, inclusive, chegado a antever-se, aqui e ali, a transfiguração de mecanismos de autoridade face à clonagem de modelos puros de gestão comercial. Imperou, notoriamente, o sentido público de exercício da autoridade do Estado.

Recentes ocorrências passadas perto das águas jurisdicionais portuguesas, mas com impactos directos e indirectos nas mesmas, revelaram uma vez mais, à exaustão, que Portugal é, de facto, um país com uma elevada *taxa de maritimidade*, traduzida numa área de jurisdição e Soberania marítimas em muito superior ao território terrestre, acrescido, tal facto, de um enormíssimo grau de exposição às rotas e vias de navegação mais utilizadas pelo Continente europeu. De entre várias estimativas produzidas, calcula-se que cerca de 55% a 57% da totalidade de todo o comércio marítimo europeu navega em rotas que cruzam a Zona Económica Exclusiva (ZEE) e o Mar Territorial (MT) nacionais, salientando-se, de entre tais números, os navios petroleiros e os que transportam cargas perigosas, o que salienta a sensibilidade das temáticas que rodeiam tais matérias.

Os novos contornos das *ameaças*, múltiplas vezes aludidas face à reconstituição dos mapas das mesmas nas agendas da hiper-potência dominante e das grandes potências, vêm expondo as fragilidades mais notórias dos Estados costeiros, dos quais Portugal, devido à sua geomorfologia marítima, é dos que mais se ressentem. Independentemente de outras formas (também visíveis) das *modernas* ameaças, como sejam as migrações clandestinas e os tráficos, na parte que ora interessa aferir releva a avaliação dos impactos resultantes de trágicas ocorrências marítimas, sobretudo ao nível dos recursos vivos e inertes. Ao contrário do que poderiam inicialmente fazer supor os mecanismos de *controlo e inspecção* que os últimos quinze anos (15) vêm sistematizando, as elevadas cargas actualmente transportadas induzem preocupações crescentes nos Estados costeiros (*coastal states*), colocando, com elevada acuidade, a dualidade de ponderações jurídico-institucionais que se têm que fazer envolvendo os princípios da *liberdade de navegação* e da *protecção e preservação do meio marinho*.

Aspecto preponderante de toda esta análise, salientado de sobremaneira na *Conferência Internacional sobre o Direito do Mar* realizada em Bremen (Maio de 2002), é a confrontação, institucional, de cerca de 75% da navegação comercial de todo o mundo se faz utilizando bandeiras de conveniência (nas quais, presumivelmente, as exigências técnicas são de menor teor), e, ainda, que além dos 66 navios cuja periculosidade fez a União Europeia (UE) incluí-los numa *lista ad hoc*, cuja função inicial é servir de *menu fiscalizador* para os Estados, existem mais alguns milhares de outros (3.500/4.000) potencialmente qualificáveis como perigosos.

As próprias Nações Unidas, aliás, já reafirmaram a imprescindibilidade de dar absoluta prioridade ao princípio da *protecção e preservação do meio marinho* como forma de impulsionar uma participação efectiva dos *Coastal States* no sentido de um desenvolvimento sustentado global. Interessará, inclusive, adensar alguns elementos de reflexão que consubstanciem a importância actual do Direito do Mar na indução das políticas marítimas dos Estados, antes de uma análise mais aprofundada à realidade da Autoridade Marítima, e, analisar, inclusive, as formas como tais linhas jurídico-internacionais vêm conhecendo a – possível – aplicabilidade prática. É disso que se tratará no presente ponto.

4.2. A Protecção e Preservação do Meio Marinho e o Quadro da CNUDM

A Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (CNUDM), aprovada, para ratificação, pela Resolução da Assembleia da República nº 60-B/97, de 14/10, ratificada pelo Decreto do Presidente da República nº 67-A/97, de 14/10, e depositado na

Secretaria-Geral das Nações Unidas pelo Aviso nº 81/98, de 21/04, do MNE, entrou em vigor para Portugal a **03 de Dezembro de 1997**. A União Europeia (UE) aprovou os textos da CNUDM pela Decisão do Conselho de 23 de Março de 1998, publicado no JOCE L.179/1, de 23 de Junho. Embora com um longo caminho jurisdicional que ainda decorre, e decorrerá, a inclusão da CNUDM no *direito interno português* reformulou muitos dos dados teóricos com que o Estado orientava o seu relacionamento com os outros Estados, e entidades particulares, sendo que, de entre as grandes linhas de inovação, as novas estruturas normativas relacionadas com a *protecção e preservação do meio marinho* assumem-se como as que presenciam, actualmente, um maior relevo internacional.

Dir-se-á, sistematizando muito brevemente as grandes linhas de raciocínio que se encontram envolvidas, o seguinte:

- a) A *preservação do meio marinho* é, sem dúvida, a grande prioridade para as políticas do Mar do séc. XXI, sendo mesmo o exemplo perfeito da necessidade absoluta de conjugação dos esforços dos Estados (fundamentalmente os do território) na senda dos pressupostos conceptuais da assinatura da CNUDM em 1982. A Convenção dedica a este princípio, estruturalmente, toda a Parte XII do seu articulado (artigos 192º a 237º), entendendo alguma doutrina que esta parte constitui um verdadeiro código de *direito ambiental do mar*.
- b) A prioridade apontada em a) encontra-se perfeita e expressamente identificada no ponto XI, nºs 41, 42 e, sobretudo, 48, da Resolução aprovada recentemente em sede das Nações Unidas – dia 12 de Dezembro de 2002 – sob o ponto de Agenda 25.a. e com o registo A/57/L.48/Rev.1, a qual Portugal subscreveu. O ponto 48 constitui mesmo, sabe-se, uma menção directa aos recentes acontecimentos ocorridos com o navio “PRESTIGE”, a qual resultou atenuada no texto final aprovado devido à renúncia de grande parte dos países em subscreverem um resolução com indicações circunstanciadas em relação a determinados sinistros.
- c) Os esquemas jurídicos criados para instituir métodos de controlo e inspecção a navios estrangeiros indiciam, num quadro claro de pressupostos, a interligação institucional entre Estados e a adopção de regras técnicas comuns entre todos eles, quer actuem como Flag States (FS), quer actuem na qualidade de Port States (PS). Aqueles regimes jurídicos constituem uma das veias de esperança para o futuro de uma navegação segura e, consequentemente, de mares mais limpos, embora com limitações objectivas ainda existentes.

Contrariamente às anteriores convenções na matéria, a Convenção de Montego Bay, que reuniu pela primeira vez na sede das Nações Unidas em Nova Iorque de 3 a 15 de Dezembro de 1973, não se limitou a codificar a prática internacional que, essencialmente pela via consuetudinária, caracterizava até então o Direito do Mar. De facto, toda a inovação, em certas matérias, não pode nunca ser entendida sem o devido *enquadramento global* “do que foram os propósitos dos vários participantes na Conferência, designadamente, a gestão possível dos interesses económicos e objectivos distintos que animaram os conferencistas”, como bem aduz o Dr. (Comte) Lynce de Faria.

Se esta Convenção não corresponde na sua totalidade a uma *codificação*, por outro lado existe um largo consenso sobre certas matérias e, inclusive, sobre aquelas em que a divergência ainda hoje subsiste, sendo possível apontar as razões específicas que levaram a nelas ser vista uma *violação* dos seus interesses, entre outras, a questão dos fundos marinhos e a sua especial jurisdição. Tais foram, aliás, as temáticas/base que fundamentaram a rejeição dos Estados Unidos da América, que se limitou a assinar o Acto Final. Sublinhe-se que assinaram o Acto Final e a Convenção 119 países (entre outros, Portugal, Holanda, França e a então URSS), 23 apenas o Acto Final (Estados Unidos, Reino Unido e Itália) e 2 abstiveram-se (Argentina e Turquia).

Em traços gerais, pode considerar-se que constituem inovações características da Convenção de Montego Bay as seguintes:

1. A estatuição de que os recursos oceânicos e marinhos constituem património comum da Humanidade, e subsequente tratamento normativo concedido às questões da sua exploração;
2. Invocar, como obrigação da Humanidade, a protecção e preservação dos recursos do meio marinho, designadamente promovendo acções contra a poluição (*de origem terrestre, por alijamento e com origem em embarcações*) e contaminação da fauna e flora marinhas e quanto aos limites de capturas permitidos em âmbito das actividades que se exercem no mar;
3. A definição dos direitos e jurisdição dos Estados *ribeirinhos* com um relativo aumento da extensão dos espaços marítimos convencionais e da definitiva consagração da ZEE, estabelecendo regras para o caso especial de *Estados-arquipélagos* e regulando o direito de passagem inofensiva, pela enumeração exemplificativa que tipifica, negativamente, tal conceito;
4. O direito de trânsito nos Estreitos Internacionais e nas águas arquipelágicas;
5. Os direitos e jurisdição dos Estados sem litoral;

6. Novo sustento para a definição da Plataforma Continental, e a previsão de um novo mecanismo (artigo 76º, nº5) para o seu estabelecimento. No dizer de Jean Touscoz, a definição do texto convencional é “extremamente complicada que assenta num critério geofísico complexo”, considerando, ainda, a noção de espécie sedentária muito *imprecisa*;
7. Regimes específicos das ilhas, dos mares fechados ou semi-fechados;
8. O direito de acesso ao mar dos Estados sem litoral e do direito a usufruírem do próprio mar;
9. O regime do Alto Mar, com o reforço da liberdade de navegação e de utilização, do direito de pesca e de cooperação para a sua conservação;
10. Um enquadramento algo aprofundado sobre sistemas de controlo e inspeção/ /investigação de navios (de bandeira e estrangeiros), sobretudo na Parte XII, com a abordagem ao fenómeno global da *poluição*, na qual se estatui um quadro de deveres dos Estados de bandeira (FLAG STATES) e do porto (PORT STATES).
11. Num espírito de resolução pacífica de litígios, prevê-se a conciliação e o recurso à Jurisdição do Tribunal Internacional do Direito do Mar (ficando decidido que a sua sede seria em Hamburgo). A obrigatoriedade do recurso a processos de solução pacífica, em consonância com a Carta das Nações Unidas, institucionalizando-se, por outro lado, uma jurisdição própria para as várias *opções defendidas* e recursos relativos à interpretação e aplicação da Convenção, aumentando-se o número de sujeitos em termos qualitativos com legitimidade para intervir.

É por tais razões, entre outras, que se costuma sublinhar que a Convenção defendeu os interesses dos países em vias desenvolvimento e que, nalgumas matérias, levaram a que o consenso não tivesse sido conseguido. Evidente será, em termos históricos, que os conflitos de cariz petrolífero – nas economias ocidentais – influenciaram de sobremaneira a postura das grandes potências e *atenuaram* determinadas concepções em relação à problemática Norte-Sul. O conceito de “*res communis omnium*” há muito defendido para o Mar em geral e para o Alto Mar em particular, é largamente assumido por esta Convenção com a institucionalização da “Autoridade Internacional dos Fundos Marinhos” e com a tese da “reconstituição normal” dos recursos vivos na Zona Económica Exclusiva (ZEE) de cada Estado, conducente a uma partilha de tais recursos, *tendo como limite as necessidades alimentares provenientes do mar, dos países ribeirinhos essencialmente dele dependentes* (como é o caso da Islândia).

Não sendo este um estudo especificamente direccionado para questões de Direito do Internacional do Mar, entende-se, contudo, que importa situar, com algum rigor conceptual, qual a tipologia de espaços marítimos que são juridicamente sustentados, essencialmente para se ter uma ideia de soberania e jurisdição.

4.3. O Mar Territorial. Consolidação da Tese da Soberania.

Breve Quadro de Antecedentes.

Será possível concluir, sem qualquer tipo de *obstáculos*, que os Estados costeiros gozam de *soberania* sobre o Mar Territorial. A palavra *Soberania* apareceu no primeiro *Projecto de François*, relator da CDMI em 1952; desde então, até à 8ª sessão da Comissão, em 1956, não mais se colocou o termo em crise, tendo aparecido, contudo, algumas *argumentações* no sentido de apreciar em que termos e condições se executaria tal direito dos Estados costeiros.

A solução adoptada em sede do projecto para o artigo 1º da CNUDM, enviado à Assembleia Geral das Nações Unidas em 1956, era, uma vez mais, a de uma soberania limitada, cuja teoria se começou a desenhar a partir da década de 20 estando, actualmente, plenamente reconhecida. A sua primeira consagração ocorreu nos textos de 1958, e o seu consenso é de tal forma unanime que, unicamente o projecto da Guiana, em 1974, apontava para uma expressão do tipo “...*jurisdição do Estado costeiro*.”

Precisamente porque o Estado costeiro, segundo tal tese agora estatuída, goza do exclusivo das competências exercidas sobre tal zona (*ius excludendi alios*) está, igualmente, sujeito a algumas obrigações. O corolário de tal direito de exclusividade é, por outras palavras, “a obrigação de proteger, no interior do território, os direitos dos outros Estados”, como afirmaria Max Huber.

O Direito do Mar não se reduz à Convenção, antes pelo contrário, mantêm-se em vigor e são aplicáveis outras regras de Direito Internacional, desde que não colidam com o Código da *Law of the Sea*. Uma conclusão tem que ser sistematizada sem qualquer tipo de dúvida: como *lei posterior*, a Convenção de 1982, depois de correctamente ratificada pelos Estados, revoga todas as normas constantes de convenções internacionais que, em relação a ela, sejam incompatíveis.

A soberania dos Estados sobre o mar territorial sendo exclusiva, no sentido de que só eles a podem exercer, não é, todavia, ilimitada, na medida em que os navios de Estados terceiros gozam do *direito de passagem inofensiva pelo mar territorial* e o *direito de passagem em trânsito pelos estreitos utilizados pela navegação internacional*, quando as

águas de tais estreitos têm o estatuto de mar territorial e, no seu meio, não há corredores de mar sujeitos ao regime da ZEE ou do Alto-Mar.

Os poderes do Estado costeiro também são limitados em razão da *jurisdição civil e criminal*, encontrando-se tal quadro legal estipulado na Subsecção B, da Secção 3 da Parte II da CNUDM. Regulam tal matéria os artigos 27º e 28º, onde se encontram, respectivamente, os regimes de *jurisdição penal a bordo de navios estrangeiros*, e de *jurisdição civil em relação a navios estrangeiros*, os quais envolvem problemáticas de acrescida importância, designadamente em situações específicas de avaliação, *in concretum*, de acesso a bordo de embarcações, relacionamentos entre autoridades consulares, marítimas e portuárias, e ponderação de imposição de medidas cautelares a cidadãos estrangeiros, quando detectados quadros de ilícitos penais.

4.4. A Zona Económica Exclusiva (ZEE)

A jurisdição do Estado costeiro é definida pela alínea b), nº1, do artigo 56º da CNUDM e abrange: *a colocação e utilização de ilhas artificiais, a investigação científica marinha e a protecção e preservação do meio marinho*.

Antes de mais, importa reflectir no sentido de “jurisdição”, pois nos primeiros textos de negociação a expressão utilizada era “direitos exclusivos e jurisdição”. Tendo como influência-base a terminologia em uso nos países de tradição anglo-saxónica, a sua adopção poderá encerrar alguma ambiguidade já que o seu sentido no direito romano-germânico é algo diferente. Jurisdição parece englobar dois poderes distintos: O *poder de autorizar* e o *poder de regulamentar*. Tal como expressa o Dr. Almeida Ribeiro, jurisdição aparece em todas as vertentes como “o verdadeiro exercício discricionário de direitos, pressupondo a defesa de interesses próprios do Estado costeiro”.

4.4.1. A Natureza Jurídica da ZEE

Como resulta da história do direito do mar, ao longo dos séculos, a apetência pelo domínio dos espaços marítimos dependeu sempre das utilidades e direitos concretos exercidos sobre tais zonas. Entre outros, o domínio exclusivo das rotas comerciais, o controlo dos mercados de pescado ou a garantia de defesa das costas, foram factores históricos que estiveram na base das grandes controvérsias que se geraram sobre o domínio dos mares. O limite para as ambições dos Estados sobre os espaços marítimos estará sempre na tradução que essas ambições tiverem em expectativas de

obtenção de riquezas e na apropriação por cada Estado costeiro de uma parcela de tais riquezas.

Defende o Dr. Almeida Ribeiro, que não haverá tendência para a “territorialização” da ZEE, comportando este conceito um alargamento progressivo dos poderes que os Estados costeiros actualmente detêm naquela área. Tal como afere POHL, o carácter funcional dos poderes exercidos sobre a ZEE – soberania que se exerce sobre os recursos, e não sobre a Zona enquanto espaço geográfico – deve servir de critério para a determinação dos direitos residuais.

Por outro lado, importará definir, com o rigor possível, se a similitude jurídica da ZEE se identifica mais com a morfologia conceptual do Alto Mar ou, outrossim, terá características mais próximas dos poderes exercidos em sede do Mar Territorial. Analisando os elementos essenciais que dão natureza específica à *res communis* do Alto Mar: trânsito, comunicações e utilização, poder-se-á concluir que na ZEE existem, de facto, as liberdades de trânsito e de comunicação, mas não a liberdade de utilização. No respeitante ao Mar Territorial é líquida a leitura de que as características deste espaço marítimo não estão presentes na ZEE.

Não estando identificado com um e outro espaços marítimos, a argumentação que reclama um tratamento específico para a ZEE, se se quiser uma natureza *sui generis*, baseia-se no conteúdo específico encontrado na coexistência da soberania sobre os recursos económicos com o exercício das liberdades de navegação e comunicação em termos idênticos aos do alto-mar.

Além do espaço constituído pelo espelho líquido marítimo e oceânico, a ZEE compreende, ainda, a camada aérea que sobre ela se encontra (artigo 56º, nº1, c) da CNUDM). Não assim, contudo, em relação ao leito e subsolo cobertos por essa coluna de água, porque constituem a Plataforma Continental, a qual tem, como se sabe, um regime específico. Aliás, como bem lembra o Prof. Marques Guedes, ainda que não exista ZEE – cuja criação é facultativa –, sempre se verificarão os direitos do Estado costeiro em relação aos recursos vivos e inertes do solo e subsolo da sua PC, sem exclusão da parte sobre a qual a ZEE assenta. Tais direitos não dependem de qualquer tipo de proclamação/declaração expressa do Estado costeiro (artigo 77º, nº 3).

Como sistematiza o Prof. Marques Guedes, o limite vertical superior da ZEE é o do espaço aéreo que lhe serve de cúpula; o interior, a área de contacto da coluna de água com os fundos marinhos sobre que “repousa”. Quanto aos limites horizontais, o limite interno é a orla exterior do mar territorial (55º), e o externo, por via de regra, é uma linha paralela à linha de base do mar territorial, dela distanciada 200 milhas náuticas (75º).

Os limites horizontais interno e externo e, também, os limites laterais da ZEE (no caso de Estados com costas limítrofes), devem ser representados em cartas geográficas de escala que permitam assinalá-los com o desejável pormenor; cartas essas que poderão ser substituídas por listas de coordenadas, quando for recomendável. O Estado ribeirinho deverá dar a respectiva publicidade às cartas ou listas, e depositar cópias de umas e outras junto do Secretário Geral das Nações Unidas.

Como princípio, a ZEE variará entre 188 milhas náuticas (quando o mar territorial tiver cerca de 12 milhas) e um máximo de 200 milhas quando a extensão do mar territorial for menor. No entanto, ainda que o MT tenha 12 milhas, a ZEE será sempre inferior a 200 milhas em caso de Estados de costas opostas pertencentes a Estados distintos, separados por menos de 400 milhas marinhas. Em tais casos, e na falta de acordo prévio (74º, nº4) o critério não é o da linha mediana (tal como no caso do MT) mas, outrossim, o da equidade, se necessário determinado por via política ou jurisdicional (279º).

A Lei nº 33/77, de 28MAI, criou a Zona Económica Exclusiva Portuguesa, além de ter estabelecido, como se viu, a largura e os limites do mar territorial.

Enquanto que a Constituição de 1976 nada mencionava sobre a ZEE, a revisão constitucional de 1982 viria a suprir tal ausência. Contudo, refere o Prof. Marques Guedes, que a sua colocação ao lado das águas territoriais – que é território do Estado – não é correcta, uma vez que não se trata, tal como a lei e a prática internacionais a definem, de parte de território estadual. Os direitos soberanos e os de mera fiscalização e jurisdição que o Estado exerce na ZEE têm unicamente por objecto os recursos existentes e as actividades relacionadas com a sua apropriação e utilização. Não incidem sobre as águas da Zona nem sobre a camada área que sobre elas se encontra.

Sistematizando, estas águas e esta camada integram-se no Alto Mar e, assim sendo, como *res communis omnium*, não podem ser legitimamente submetidas ao poder soberano de nenhum Estado.

O Decreto-Lei nº 119/78, de 01/06, dividiu a Zona em *três subáreas* (Continente, Madeira, Açores), cada uma das quais susceptível de ser subdividida em áreas menores consoante as necessidades e conveniências de pesca.

A temática da ZEE ganhou importância acrescida com a problemática que vai decorrendo entre a *jurisdicionalidade* da zona e o acesso a águas comuns europeias. A questão centralizou-se no relacionamento bilateral entre Portugal e Espanha – devido a razões do foro histórico, e bem assim ao facto de ambos os países terem assinado um acordo bilateral, a seguir à adesão (1986), a limitar o acesso da frota espanhola a águas jurisdic-

cionais portuguesas, o qual foi renovado em 1994 – mas o interesse e actualidade da sua análise é bem mais vasto!

De facto, aquando, logo em sede do Tratado de Roma, em 1957, os produtos de pesca forma incluídos no mercado comum agrícola, e já em 1976 houve uma recomendação do Conselho, aos Estados-membros, para que, de forma concertada, as zonas de pesca pudessem ser alargadas às 200 milhas. Não era uma criação de uma ZEE, ou zona com características jurídicas análogas, mas o princípio, em matéria de actividade piscícola, era o mesmo.

Dois anos depois (1978), uma decisão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, a propósito de um conflito que opunha a Irlanda à Comissão, deixou claro que todas as águas dos Estados da comunidade estão abertas aos pescadores profissionais de todos os membros. A linha evolutiva da União Europeia não permitirá grandes distorções da seguinte conclusão: Deverá, sempre, ser no âmbito da UE, que a questão do acesso às águas integrantes das ZEE dos vários Estados-membros terá a sua sede de análise própria. A circunstancialização, ou bilateralização em demasia de tais questões tenderá, sempre, ao que entendemos, a valorar e a beneficiar os países de maior dimensão em termos de projecção internacional e de frota. Atente-se nos seguintes dados:

	Frota nacional	Frota espanhola
Embarcações	10.548	18.023
Toneladas	110.586	413.093
Tripulantes	22.025	67.729
Valor total de pescado	€ 1.952 milhões	€ 268 milhões

Mesmo que a conflitualidade existente (por exemplo, entre Portugal e Espanha) tenda a reduzir, como bem afere o Prof. Adriano Moreira, devido ao facto de ambos os países se encontrarem em várias instâncias internacionais de grande peso internacional UE e NATO).

4.4.2. A ZEE e a Liberdade de Navegação. Abordagem a usos de Cariz Militar

Como supra confirmado, a ZEE representa uma das principais modificações da liberdade dos mares ora em vigor no quadro do regime da CNUDM. Tem sido, desde então, uma área em permanente desenvolvimento conceptual. Não obstante o conceito

de uma zona onde é exercida uma exclusividade económica seja, notoriamente, reconhecida como costume de direito internacional, o respeito pelo regime de direitos e deveres associado com a Zona ainda não cristalizou num quadro de costume internacional, porquanto muitos Estados reclamam poderes que vão algo além, ou são diferentemente assumidos, daqueles que se encontram preceituados nas disposições relevantes da CNUDM²⁰. A ZEE concede aos Estados costeiros *jurisdição* para proteger e preservar o meio ambiente marinho, regular a investigação e pesquisa científica marítima e em matéria de instalações e ilhas artificiais. E dá, também, aos Estados costeiros direitos soberanos, como supra vimos. Apesar destas ostensivas limitações à jurisdição do Estado costeiro, alguns Estados reclamam direitos que vão além do regime preceituado pela Convenção, incluindo proibições de usos militares do mar, por parte de Estados terceiros.

As características de jurisdicionalidade e da presença internacional dos Estados perante as águas marítimas sob sua tutela conhece, aqui e ali, especificidades próprias, até normativas, das quais a mais difundida, pela tradição e pela dimensão, é a figura do mar presencial, no Chile. Tomando mão do discurso proferido pelo Almirante Martinez Bush, *Comandante em Jefe de la Armada*, em Viña del Mar, em 1991, e os intuitos que defende para a presença institucional do Estado no mar, é notória uma intransigente visão da repercussão dos interesses estratégicos. Aliás, a caracterização que se faz daqueles espaços (parte do Alto Mar, existente para a comunidade internacional, entre o limite da ZEE continental chilena e o meridiano que, passando pela borda ocidental da Plataforma Continental da Ilha da Páscoa, se prolonga desde o paralelo de Arica até ao Polo Sul), é bem a imagem pública daqueles conceitos. Dizia, o Almirante, na sua conferência, que uma das medidas a implementar no própria Mar Presencial que corresponderá ao desafio que representa a sua ocupação, será o adoptar uma legislação que... *favorezca las inversiones, que exima de ciertos tributos los procesos de investigación, extracción, producción, producción y comercialización de los productos que se exploten en el Mar Presencial. Frente al agotamiento des recurso pesca, el territorio oceánico cubre una superficie de 19.967.337 Km2 muy superior a los espacios maritimos sometidos a nuestra soberania y a la jurisdicción nacional que abarcan 3.490.175 Km2, siendo el Mar Presencial el espacio natural de desahogo de la actividad pesquera adectada al representar 5,72 veces das actuales áreas de pesca. Acrecentando, ainda:*

20 Sistematização analítica que se pode encontrar em Boczek (B.A.), in “Pacetime Military Activities in the Exclusive Economic Zone of Third Countries”, 1988.

Fortalecer en la conciencia nacional la transcendencia que tinene para el desarrollo de Chile la ocupación economica efectiva de nuestro territorio oceánico, contriuyendo y difundiendo da idea de una conciencia marítima nacional...".

Adaptando o discurso à realidade nacional de outros países de amplos mares, a alocução é, por si só, erudita.

A ZEE não pode, como vimos supra, ser estendida para lá de 200 milhas, o que faz incluir uma vasta área que antes era considerada como Alto Mar transformando-a, nalguma medida, como jurisdição do Estado costeiro, removendo, assim, desde logo, em relação às liberdades de pesca e de condução de investigações científicas, o que antes era garantido pelo regime da Convenção de 1958²¹. O regime da ZEE mantém, de forma ofuscante, muitos aspectos da liberdade dos mares, preservando-as num contexto do referido no artigo 87º, navegação e sobrevoo, quanto à colocação de cabos submarinos e outros usos internacionais associados à operação de navios. Nos casos em que direitos não são especificamente previstos e/ou atribuídos, qualquer conflito deverá ser resolvido na base da equidade à luz de todas as circunstâncias relevantes, tomando em conta a importância respectiva dos interesses das partes (Estados/parte) envolvidas, bem como as da comunidade internacional tidas como um todo unitário.

Os direitos de exercícios navais na ZEE não se encontram especificamente previstas em âmbito da CNUDM. Alguns Estados invocam o facto dos usos militares da ZEE por Estados terceiros estarem proibidos pelas disposições conjugadas do artigo 58º, nº1, uma vez que são incompatíveis com a reserva dos espaços de Alto Mar para fins pacíficos – princípio claramente estatuído – ou, pelo menos, na observância do princípio da utilização de tais espaços para fins “internacionalmente lícitos”. Ainda que não queiramos subscrever uma adesividade jurídica entre o que é *lícito* e a utilização de meios militares (ao pressupor, talvez erradamente, efeitos bélicos malignos em tais usos), o certo é que a abordagem feita pelo Prof. Martin Tsamenyi tem um sentido para reflexão. Certamente, em tempos de tensões internacionais acrescidas (macro ou regionais), os exercícios navais podem ser caracterizados como uma ameaça para o uso da força de acordo com a Carta das Nações Unidas (artigo 29º, nº4), e no âmbito –

21 Uma análise bastante apurada deste tema poderá ser encontrada em “Analysis of Contemporary and Emerging Navigational Issues in the Law of the Sea”, de 2001, dos Profs. Martin Tsamenyi & Kwame Mfodwo, para a Royal Australian Navy (Sea Power Centre and Centre for Maritime Policy).

substantivo – do artigo 301º da CNUDM (*utilização do mar para fins pacíficos*), em análise conjugada com o estipulado no artigo 88º.

Em qualquer dos termos de análise, especialistas de direito internacional do mar, e de operações navais internacionais, parecem tender a considerar que este poderá ser um caso incluído na previsão do artigo 59º da Convenção. Consideramos que aquela aferição, demasiado ampla dir-se-á, do artigo 58º, não chega para contradizer esta conclusão.

Em relação aos usos do mar não relativos à navegação, a liberdade de navegação no mar é reduzida na ZEE, como se viu, na qual é dada jurisdição exclusiva ao Estado costeiro para a construção de ilhas artificiais e instalações e estruturas concernentes a recursos, investigação científica marinha, pesquisa para fins ambientais, e instalações que possam interferir com o exercício de direitos do Estado costeiro na zona (alínea c) do nº1 do artigo 60º). Contudo, tal quadro jurídico não parece proibir, necessariamente, a construção de instalações ou equipamentos militares, não relacionados com o ambiente, recursos ou pesquisas, designadamente se atentarmos nas disposições conjugadas dos artigos 60º, 80º, 87º, nº1, alínea d), e 88º.

Existem indícios que revelam que, com a criação sistémica das ZEE, os espaços oceânicos correspondentes ao Alto Mar, que se encontravam sob o quadro jurídico da Convenção de 1958, decresceram cerca de 40%, a par do novo conjunto de restrições temáticas que matérias como a poluição e as pescas que antes estavam, em termos de AM, de alguma forma, fora de um controlo sistémico. A CNUDM parece aceitar as actividades militares num formato de facto normal da vida, ou seja, a existência de navios de guerra é aceite, e são-lhes, inclusive, concedidos, privilégios *estatutários*²². As actividades militares encontram-se listadas entre aquelas que são consideradas como *não-inocentes* – desde logo, as alíneas b), f) e, parcialmente, c), todas do nº2 do artigo 19º da Convenção –, enunciando, assim, o texto convencional, que tais actividades serão lícitas fora do mar territorial²³.

22 Artigos 31º, 32º, 224º e 236º, entre outros, da CNUDM, dos quais ressalvam, claramente, alguns elementos relativos à imunidade soberana e às competências específicas de execução de poderes de polícia (temos algumas dúvidas sobre a adaptação substantiva de tal tradução das línguas originais, atendendo ao conceito latino – e português em particular – do exercício dos poderes de polícia). Também os navios que possuam sinais claros e sejam identificáveis como estando ao serviço de um Governo estarão enquadrados em tais prerrogativas de estatuto.

23 Por conjugação normativa do contexto dos artigos 18º a 21º, em relação ao enquadramento específico dos outros espaços marítimos, não sendo esta a sede adequada para desenvolver a problemática das ameaças/ofensas ao meio marinho, em áreas jurisdicionais, por actividades resultantes, por exemplo, de exercícios militares devidamente autorizados por organizações internacionais, ou mesmo desenvolvidos no seio das comissões de especialidade das Nações Unidas. O que daria, certamente, um conjunto de conclusões apreciáveis, do foro da responsabilidade civil e penal, em termos e âmbito internacional.

Existe, ainda, claramente expressa, uma opção de exclusão de procedimentos compulsórios de cariz judicial de resolução de disputas, envolvendo actividades militares. Consta ela do artigo 298º, nº1, alínea b), tendo obtido o normativo a epígrafe de *Excepções de carácter facultativo à aplicação da secção 2.*

4.5. O Alto Mar. As Liberdades do Alto Mar

Defendem alguns autores que, actualmente, o Alto Mar se define de forma negativa – e não positiva – por exclusão de partes, sendo que vai sendo limitado no seu conceito e extensão, transformando-se numa ideia, eventualmente, cada vez mais, residual. Em sede da Convenção de Genebra de 1958, o Alto Mar era toda a parte do mar que não estivesse incluída no Mar Territorial e nas Águas Interiores dos Estados, o que significa que, os espaços hoje conhecidos e regulamentados como zona contígua e zona económica exclusiva, eram partes de Alto Mar. Evoluiu a utilização dos mares, evoluiu, assim, o conceito. Moreira da Silva assume, mesmo, que *acabou a liberdade do Alto Mar*, no sentido de que os *Estados não são mais livres de explorar os recursos, antes terão o dever de os gerir e explorar em conjunto*, como aliás já havíamos aventado supra. Percebemos a retórica do argumento, mas a prática vem comprovando que a letra da CNUDM não tem a projecção que lhe seria devida, sobretudo pelo esforço negocial global que implicou. Dizia Moreira da Silva (em 1999), que *o novo Mare Clausum não é, no entanto, o então reivindicado por Selden ou Serafim de Freitas, a favor, egoisticamente dos interesses da Inglaterra e de Portugal. Não é, também, um Mare Clausum decorrente das sucessivas reivindicações por parte dos Estados de soberania ou jurisdição sobre espaços marítimos cada vez mais extensos, mas antes um mar fechado a favor dos interesses solidários de toda a Comunidade Internacional, das suas gerações actuais e futuras*²⁴. No brilhantismo de tal figura, estará, porventura, o espírito dos conceptores-fundadores. Mas olvida, de certa forma, as linhas estratégicas do foro comunicacional e tecnológico que faz impor a querela económico-política ao texto convencional. Bastaria, apenas, lembrar o processo de ratificação da Convenção pelos Estados Unidos. Diríamos, pois, que o novo *Mare* é um enclave espacial e jurídico de interesses globais, comuns sim, conquanto correspondam a matérias que as potências consideram solidarizáveis e é, portanto, uma nova moldura que, circunstanciadamente, tende a proteger as posições de Estados menos potentes no quadro internacional.

24 In, A “Segunda revisão” da Convenção de Montego Bay ou o Fim do Mare Liberum”, Moreira da Silva. Revista Jurídica da Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Abril de 2001.

Alertando para as sábias palavras de Moreira da Silva, dir-se-ia, ainda, que o *Alto Mar* volta a fechar-se, sim, mas numa filigrana própria de institucionalização dos poderes dos Port (ou Maritime Space) States, em constante actividade pendular com os Flag States.

Atentemos, brevemente, no regime aprovado.

A Convenção de Montego Bay, que trata de forma restritiva o Alto Mar (ALM), concede-lhe a Parte VII – artigos 86º a 120º –, e trata este espaço como “*todas as partes do mar não incluídas na Zona Económica Exclusiva, no Mar Territorial, nas Águas Interiores de um Estado e nas Águas Arquipelágicas de um Estado Arquipelágico*”.

O artigo 58º da CNUDM remete para o regime do Alto Mar as liberdades, os direitos e os deveres de Estados terceiros na ZEE de um Estado ribeirinho. Quanto à Zona Contígua, em virtude do diferente tratamento que a CNUDM lhe concede em relação ao regime da Convenção de Genebra, poder-se-á considerar que tal zona não estará inserida no Alto Mar? Aduzem alguns autores que não, argumentando que o regime do ALM continuará a ser aplicável na ZC nos mesmos termos em que o é na ZEE, pois aquela está incluída em espaços de cariz não territorial, não obstante a película jurídica que lhe é/está muito própria, no âmbito das quatro matérias que o artigo 33º da Convenção enquadra²⁵.

Segundo defendia GRÓCIO, seria indiferente considerar o Alto Mar como *res nullius*, uma *res communis* ou uma *res publica*, expressões que, aliás, considerava como sinónimas. Sublinham alguns autores que a expressão se tem vindo a generalizar, em sede do Direito do Mar, com sentido algo diverso do original, sendo necessário continuar a utilizá-lo para “congregar as várias posições que partilham de uma mesma concepção de base, a qual refere que o Alto Mar é inapropriável”. Esta acabará por ser, na opinião daquela doutrina, a única teoria que, verdadeiramente, explica a evolução do princípio da liberdade do Alto Mar ao longo dos tempos. Este nunca terá, estritamente, sido objecto de apropriação por tal ser impossível ou inconciliável com a sua própria natureza, mas porque, na realidade, os Estados nunca conseguiram exercer os seus poderes soberanos para além de uma relativa faixa marítima costeira. Embora tal visão revele algum desconhecimento da conceptualidade da história de Portugal e Espanha, compreende-se, contudo, a ideia-base.

Da opção da *res nullius* como caracterizadora da natureza do Alto Mar, derivam duas conclusões: para uns, tal natureza determina, necessariamente, um “*vacuum juris*”, enquanto que para outros, ao invés, gera uma subordinação do Alto Mar às normas do direito consuetudinário aceite pelas gentes.

25 Tal como defendemos, de forma mais aprofundada, em “Direito Internacional do Mar e Temas de Direito Marítimo”, Luís da Costa Diogo e Rui Januário, Áreas2000.

Por outro lado, e expressamente considerada como *património comum da humanidade*, parece configurar uma situação de *res communis* de uma forma tal que possa este termo operar uma transformação da tal *res communis* em *res condominata*, tal como aduz O'Connell, com resultados perfeitamente inconsequentes e mesmo desastrosos, no argumentado pela Dra. Alexandra de Mello²⁶. De facto, as Marinhas dos Estados dominariam a seu belo prazer os Estados mais fracos, militarmente mais frágeis, e ainda, na falta de uma organização internacional que representasse as comunidades estaduais, seria inevitável que (algumas) potências se arrogassem a tal posição.

Existe, ainda, a abordagem de *res publica*, ou bem do domínio público, que consiste no seguinte: podendo considerar-se que a afirmação de que seria impossível subordinar o Alto Mar ao Direito terá sido verdadeira no passado. Actualmente, pelo contrário, existe a possibilidade de exercer o poder no ALM desde que – convém salvaguardar – se promova a correcta *coordenação* das suas utilizações. Usando, comparativamente, a asserção supra utilizada sobre o conceito de utilização global dos espaços, o *uso público* será, desta forma, o resultado de um compromisso entre o poder dos Estados (sobre cada vez maiores parcelas de mar) e a necessária manutenção da liberdades no ALM, o qual, como bem do domínio público internacional, deverá conferir utilidades comuns a toda a Comunidade, o que pressuporá a existência de um princípio de igualdade entre Estados (O'Connell, e Alexandra de Mello)²⁷.

²⁶ Na sua tese sobre Direito do Mar.

²⁷ In “O Alto Mar e o Princípio da Liberdade”, SCIRE LEGES, Cosmos, 1991. Sobre esta temática haveria um conjunto de aferições a efectuar. E as novas perspectivas de utilização do mar constituem o melhor relato da sua valia. Actualmente, e não só pelo peso internacional que as organizações de transportadores e carregadores detêm, e afins (BIMCO, ICS, INTERGARGO, INTERTANKO, IPTA), mas obviamente face ao intervencionismo das grandes potências económicas marítimas, os grandes espaços internacionais serão o palco futuro das redes empresariais de comércio marítimo. E ver-se-á se o princípio da liberdade de navegação não “consumirá”, pelo pendor definitivo da sua importância comercial, outros princípios que a própria CNUDM considera como fundamentais, designadamente a preservação e protecção do meio marinho. Sabe-se da existência de núcleos empresariais focalizados em ligações extra-territoriais, e que apenas visam a colocação de (certos) produtos, ao mais baixo custo, e em espaços de tempo mais céleres, no destinatário (que pode estar noutro continente). Intermediação do transporte comercial, e apenas com base nas novas tecnologias. Quanto ao princípio da igualdade entre Estados, o quadro teórico implicará, certamente, a sua existência. Contudo, enquanto os Estados Unidos não subscreverem a Convenção (ou mesmo depois de o fazerem), a validade de alguns dos preceitos tem o valor que tem, o que significa que as apelidadas utilizações comuns dos espaços internacionais têm que ser consideradas num patamar do interesse estratégico das grandes potências e, naturalmente, da hiperpotência.

4.5.1. As Liberdades do Alto Mar

Relativamente ao Alto Mar, a linha característica introduzida pela CNUDM reside na *reserva de garantia de um direito geral de comunicação e utilização*, e bem assim no *reconhecimento do direito de pesca* de que são titulares todos os Estados, e, ainda, na *imposição da cooperação internacional para a conservação e gestão racional dos recursos vivos*. A regra-base do ALM continua a ser a da **liberdade**, reconhecida a todos os Estados, de exercer todas as actividades enunciadas no artigo 87º, nº1, e, ainda, todas as outras que não sejam expressamente proibidas pela Convenção e demais normas de direito internacional. A lista de liberdades, como defendem os autores de especialidade, é meramente exemplificativa, sendo que esta característica resulta da expressão *inter alia*. Para dar sustento a esta ideia – que uns apelidam de *cláusula aberta* –, deverá ser o próprio conceito de liberdade do Alto Mar para descobrir liberdades atípicas: desde logo, a liberdade de utilização do potencial energético do Alto Mar (energia geotérmica, das marés e correntes).

Atendendo à necessidade de se sistematizar a abordagem das matérias tratadas em sede da Parte XII, dar-se-á mais ênfase à **liberdade de navegação** (artigos 87º, nº1, alínea a), 90º, 92º, 94º e 110º, entre outros) por ser aquela que enquadra, de forma mais fundamental, o conceito das liberdades exercidas no ALM.

4.5.2. A Liberdade de Navegação

Como se referiu, esta é, de todas as *liberdades* elencadas no nº1 do artigo 87º da CNUDM, a mais importante, pois qualquer das outras nenhum sentido encerra se esta não existir.

O artigo 87º caracteriza a possibilidade de navegar no ALM como uma **liberdade**, enquanto o artigo 90º já se refere a tal elemento como um **direito**. Qual a diferença? Se à liberdade subjaz um direito a uma abstenção por parte de todos os outros sujeitos, o direito – em termos absolutos – por seu lado, confere o poder de exigir uma determinada actuação que se poderá consubstanciar numa mera abstenção. Mas então, em que medida é que as liberdades consubstanciam práticas consuetudinárias e os direitos aparecem apenas por via convencional? Atento o conteúdo dos artigos 87º, nº1 e 90º, a questão terá que ser aferida não só perante as disposições, mas trazendo à colação os aspectos – sobretudo – teleológicos.

Precisamente por corresponderem a práticas já existentes anteriormente à Convenção de Montego Bay, a inclusão de duas novas alíneas, em sede do artigo 87º, nada induz ao

facto de que as liberdades foram sendo criadas por via consuetudinária, e que a Convenção reconheceu, deixando alguma elasticidade para a criação de outras que surjam na prática dos Estados e outros sujeitos de Direito Internacional. Por seu lado, também o artigo 90º nada traz de novo, a não ser a especificidade da parte final.

A introdução final, apenas quer significar o poder/dever que pertence aos Estados de fazer navegar em Alto Mar apenas navios que arvoem a sua bandeira. O **direito ao pavilhão**, é, também, uma obrigação para o Estado da qual decorrem deveres institucionais, jurídicos e técnicos para os chamados FLAG STATES (Estados de bandeira), nomeadamente os resultantes da aplicação das Convenções da *International Maritime Organization* (IMO). O quadro jurídico desses deveres está estabelecido no artigo 94º da CNUDM.

O primeiro requisito exigido para a concretização do direito de navegação respeita à nacionalidade – 91º –, dependendo, esta, do direito interno de cada Estado e da existência de um *vínculo substancial* entre este e o navio. O artigo 92º proíbe a utilização de mais de uma bandeira, de acordo com as conveniências, cominando mesmo uma sanção: a impossibilidade de reivindicar qualquer dessas nacionalidades e o seu tratamento como navio sem nacionalidade (92º, nº2). Como os navios têm a possibilidade de escolha dos locais/Estados de registo, é gigantesca a tarefa de impedir que determinados Estados aglutinem percentagens altíssimas de registos de navios, devido à sua especial malha legal sobre registo patrimonial marítimo, uma vez que é notória a diferença de custos exigidos a registos convencionais em vigor segundo regras internacionais, e determinados registos chamados de *conveniência*.

Seguidamente aos direitos e deveres, existem um conjunto de restrições à liberdade de navegação. Desde logo, o dever de prestar assistência (artigo 98º), a proibição de transporte de escravos (artigo 99º), o tráfico ilícito de estupefacientes e substâncias psicotrópicas, matéria que se desenvolverá subsequentemente (artigo 108º). Constitui, ainda, limitação ao princípio da liberdade do Alto Mar a impossibilidade de efectuar transmissões radiofónicas e televisivas a partir desse espaço marítimo (109º), aqui se falando no *dever de cooperação* dos Estados.

Aliás, quando se menciona o dever de cooperação, o mesmo surge acoplado, precisamente, à menção do artigo 108º – tráfico de estupefacientes –, aos actos de pirataria (artigo 100º), e ao referido artigo referente ao dever de cooperação Estadual (artigo 109º).

Estão, pois, aferidos, em grande quadro como obriga o presente espaço, os espaços marítimos que os Estados subscritores da CNUDM detêm, ou podem deter, consoante a sua geografia territorial marítima. Encontrada uma linha que define, e sistematiza, a Soberania e a jurisdicionalidade, impõe-se, neste estádio, considerar os restantes vectores

de análise. Iniciemo-los, então, com a *geomorfologia* do território português, e algumas características das vulnerabilidades.

5. Integridade Física do Território, Vulnerabilidades e Defesa das Zonas Costeiras

A integridade do território tem que ser aferida de um ponto de vista ambiental, económico, tecnológico e de Segurança Interna. A tipologia de ameaças que um Estado com mais de 850 Km de fronteira marítima e cerca de 1.720.000 Km² de águas jurisdicionais encerra, não é compatível com uma leitura *restritiva* em termos de Defesa, entendida no sentido clássico do termo. Assegurar a *defesa* dos Estados costeiros é, cada vez mais, optar por garantir a *segurança* das fronteiras contra elementos que criem/potenciem instabilidade no Estado costeiro. Os primeiros elementos disponíveis elaborados pela Comissão Estratégica dos Oceanos parecem acentuar, precisamente, a problemática da Segurança e Defesa no mar, especificamente no quadro desenhado em sede do conceito estratégico de defesa nacional (CEDN), ao qual se fará referência na Parte II.

Considerem-se, então, alguns elementos de análise que ajudarão a sistematizar esta abordagem:

- Ainda em tempos da conceptualização da *regra das 3 milhas*, já com Galiani, em 1782, aquando da assunção do critério do tiro de canhão, o conceito de criação de um *mar territorial* tinha, como razão profunda, a ideia de que *o Estado deve proteger os interesses materiais dos seus nacionais*, proibindo as hostilidades entre beligerantes nas águas, até um limite em que fosse salvaguardada uma linha de segurança para o território. Aliás, quer em termos *sanitários* (lei do Rei Georges II, em Inglaterra, definindo uma distância de 4 léguas), *aduaneiros*, quanto a *comércio* (o *direito costumeiro genovês* proibia cargas e descargas a menos de 20 milhas de terra e os *hovering acts* ingleses que estabeleciam controlos sobre os navios estrangeiros a 8 milhas) e ainda no respeitante a *pescas* (cuja limitação começou a despertar no Séc. XVIII no sentido de precaver um domínio estratégico não só ao nível da alimentação mas também do fomento da actividade mercantil interna), existem exemplos de matérias-chave em que os Estados costeiros há séculos vêm impondo exigências várias.
- A *tecnologia*, aqui entendida como fenómeno internacional predador face à riqueza imensa “escondida” nos fundos do mar e à sua desigual distribuição em virtude

dos fracos recursos económico-financeiros de grande parte dos Estados costeiros. Esta questão transporta-nos ao âmbito de discussão da Conferência que levaria à aprovação da Convenção de Montego Bay, porquanto é conhecido o peso que tiveram os vectores *tecnológico e económico*, designadamente do ponto de vista dos (novos) Estados surgidos no período *pós-colonizações*, e bem assim as suas reivindicações de mares territoriais de 12 milhas e o estabelecimento de zonas adjacentes para exercício de jurisdição específica sobre os recursos marinhos. Por outras palavras, hoje em dia e no futuro, na falta de capacidade instalada ou disponível nos *Estados costeiros*, os imensos espaços marítimos serão, inapelavelmente, explorados e pesquisados – face a acrescidos *apetites* que suscitam – pelas potências tecnológicas marítimas. Atente-se no esquema normativo criado, em sede de Montego Bay, para a Área e o enquadramento da Plataforma Continental.

- *A vulnerabilidade excessiva dos Estados do Porto* face aos interesses económicos no abastecimento de produtos e bens e, portanto, à não exequibilidade prática de imposições definitivas e restritivas de acessos de navios a águas interiores e aos portos. Neste contexto, diga-se que impera, por vezes, o pendor, aliás desmultiplicado, dos interesses das elevadíssimas logísticas de navios nos Estados das ditas *bandeiras de conveniência ou segundos Registos* – sobre os quais se admite, por vezes, existirem ideias *erróneas* –, e a subsequente pressão económica internacional perante o *círculo* produto-armador-fretamentos-abastecimento. A procura desenfreada do lucro imediato e maximizado, e bem assim a força enorme das petrolíferas, pode – no âmbito da segurança marítima – implicar riscos ecológicos gravíssimos que terão que ser avaliados não só em termos ambientais puros mas em termos estruturais pelos departamentos de Estado competentes.
- *O elemento de segurança(marítima) dos navios-plataforma*. Cruzando informação oriunda do Port State Control, por exemplo de um País como o Canadá (onde estão activas estruturas portuárias em cerca de 30 portos), relativa a 2001, podemos concluir que as bandeiras com maior número de navios detidos são o Panamá (18), Malta (15), a Libéria (13) e Chipre (10), já assim com uma evolução acentuada em relação aos números relativos a 1995 em que cada um daqueles Estados, tinha, respectivamente, os seguintes números (23), (21), (7) e (29). Relativamente ao tipo de deficiências confirmadas em acto inspectivo, as que figuram nos três primeiros patamares são os *equipamentos de luta contra incêndio* (16,9%), *segurança em geral* (13,1%), *mecanismos e equipamentos de salvamento* (13,0%), *navegação* (12,1%) e *linhas de*

carga (6,7%). Assumindo a substância dos números, temos que, do total dos respectivos navios inspeccionados, o Panamá teve cerca de 8,6% de navios detidos, Malta 23,4% e a Libéria cerca de 11,5%. Elucidativo, porque falamos de Estados com registos da ordem dos milhares, e porque as quatro frotas – cujo exemplo apresentámos – representam cerca de 53,7% do total das detenções, e os seus navios representam cerca de 41,5% dos navios inspeccionados (naquele País) em 2000.

- *A livre circulação do mar como via de comunicação*: o fluxo do tráfego marítimo mundial multiplicou-se por 4,6 entre 1970 e 1999 (um crescimento anual de 2,3%), ultrapassando, hoje, as 5 mil milhões de toneladas (*vide*, por exemplo, o relatório das Nações Unidas sobre o Comércio e Desenvolvimento de 1999). Em termos dos custos para os Estados de tal realidade, alguns autores vêem apontando, entre outros, o envelhecimento da frota, as bandeiras de conveniência, o aumento de protagonismos e poder económico dos armadores e Estados de bandeiras de conveniência, a poluição e graves crimes ecológicos.

Relativamente ao transporte marítimo europeu, refira-se que o mesmo assegura (cerca de) 30% do comércio intracomunitário e 90% do extracomunitário, sendo aquele assegurado em cerca de 70% por meios autónomos europeus, enquanto este o é em 30%. Note-se, também, que as actividades de construção naval haviam decaído, de 27% (dados de 1970) para 10% nos inícios de 1990! Os hidrocarbonetos do mar do Norte (quanto a produção de petróleo e gás natural) representam, apenas, cerca de 30% do consumo europeu, o que determina a necessidade *vital* de abastecimento por via marítima.

Quanto a *pescas*, as capturas elevam-se a mais de 60 milhões de toneladas, sendo a União Europeia o terceiro importador mundial de pescado; em termos de emprego, o sector ocupa cerca de 280.000 pescadores, de que uns 200.000 pertencem a 4 países do sul sendo quase metade deles de Espanha (não contando com as 400.000 pessoas ligadas às indústrias *conserveiras* só neste país). As culturas marinhas, em franca expansão, proporcionam uma captura de 620.000 toneladas, e empregam cerca de 70.000 trabalhadores, elemento que tem tendência a aumentar, em determinadas áreas marítimas, exponencialmente!

O Secretário-Geral da IMO referiu, na 21ª Assembleia Geral, que os objectivos daquela reputada organização internacional para os próximos anos são:

- Mudar a ênfase dos trabalhos centrando a atenção no elemento humano;

- Assegurar uma efectiva implementação da *International Convention on Standards of Training, Certification and Watchkeeping for Seafarers* (Convenção STCW) e do International Safety Management (ISM) Code;
 - Melhorar a segurança dos graneleiros, desenvolvendo uma cultura de segurança e consciência ambiental;
 - Evitar uma *sobre-regulamentação* desnecessária; e, em sua vez;
 - Fortalecer os programas de cooperação técnica da IMO.
- Sobre o perfil estrutural das frotas, especificamente de petroleiros e de navios transportando mercadorias perigosas, as questões da *preservação e protecção do meio marinho e da segurança marítima* vêm ocupando um papel de enorme relevância nos patamares de preocupações dos governos e organizações internacionais. Pela sua importância particular, especificamente os graneis líquidos, principalmente petróleos e seus derivados (que totalizam 50% das mercadorias transportadas por mar), considerem-se os seguintes números:
- Em Novembro de 2002, os navios de mais de 5.000 *tqb*, que constituíam a frota transportadora de petróleo e seus derivados, resumia-se da seguinte forma:

Frota Mundial:

291.085.473 *gross tonnage* (GT), dos quais
51,5% de casco duplo
48,5% de casco simples
17,1% para entrega até 2005

A UE possuía:

12,2% dos navios de casco duplo
5,4% dos navios com casco simples

Os candidatos (à entrada na UE) possuíam

3,2% dos navios de casco duplo
6,4% dos navios com casco simples

- *A inexistência jurídica de uma Zona Contígua (ZC)* (por enquanto), vem sendo uma realidade insistente, facto que encerra fortes implicações do foro político e jurídico-administrativo, os quais nem a Resolução da Assembleia da República nº 60-B/97, de 14/10, ou o Decreto do Presidente da República nº 67-A/97, de 14/10 ou, ainda, o Aviso 81/98, de 21/04, do Ministério dos Negócios Estrangeiros (MNE) – diplomas que recebem e ratificam, para Portugal, a Convenção das

Nações Unidas sobre o Direito do Mar (CNUDM) –, abrangem e/ou clarificam, a saber:

1. Desde logo, quanto à definição da orla exterior da ZC, pelo que, para total clarificação normativa que sustente qualquer actuação, ao abrigo do nº2 do artigo 33º da CNUDM, não é suficiente o declarado. Impor-se-á, pois, como bem refere o Prof. Marques Guedes, definir as coordenadas geográficas, utilizar o traçado daquele limite e bem assim efectuar a necessária representação, em carta náutica oficial (CNO) de escala adequada.
2. Além do mais, no seguimento do oficialmente declarado e ao abrigo da *praxis* desde a publicação da Lei nº 2130/66 de 22/08, e da Lei nº 33/77, de 28/05, tem que ser publicado acto legislativo adequado – da Assembleia da República – criando a ZC.
3. Anote-se, ainda naquele âmbito, as questões que poderão surgir em foro internacional – política e diplomaticamente – quanto a poderes fiscalizadores/policiais exercidos em *área* de ZC, quanto à sua ineficácia/nulidade, se efectuados num espaço (representado em CNO) insuficiente ou deficientemente definido em termos jurídicos.
4. Quanto à matéria do *património cultural subaquático*, torna-se (praticamente) nuclear a criação de uma ZC, a fim de se activar o mecanismo legal permitido pelo nº2 do artigo 303º da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, de Montego Bay, 1982. A própria Comissão de Direito Marítimo Internacional (CDMI) apontou tais preocupações aquando da divulgação do Relatório do Secretário-Geral das Nações Unidas, de Setembro de 1999, as quais foram, oficialmente, remetidas à Comissão instituída em âmbito da Presidência Portuguesa da União Europeia (1º semestre do ano 2000), para adequada apreciação/acção política.

Em sede do regime legal recentemente aprovado, e que institui, através dos Decretos-Leis nºs 43/2002, e 44/2002, ambos de 02/03, a Autoridade Marítima Nacional (AMN), foi introduzido um elemento de conexão legal no texto orgânico – artigo 5º –, estabelecendo, desde já, de entre os espaços marítimos que se encontram sob a jurisdição da AMN, e no quadro do Direito Internacional, a ZC.

5.1. *Alguns Elementos da Geoeconomia Marítima de Portugal*

Portugal é um País/Nação com mais de 850 anos de história que, à imagem da Europa, tem uma elevada taxa de maritimidade (relação dimensão territorial/marítima). Geopo-

liticamente situado na extrema inferior ocidental do continente europeu, e projectando-se, com as áreas arquipelágias, para o Atlântico, Portugal estruturou-se, fundamentalmente, como um país euro-atlântico atendendo aos quase 600 anos (1415-2000) que já conta de história e processo cultural *extra-continental*. Aliás, a política de atlantização do País criou uma unidade estratégica euro-atlântica que se mostrou capaz de se libertar da sua *dimensão ibérica e europeia*, e criar um processo de independência firmada face ao poder potencialmente centralizador que Castela, e posteriormente a Espanha, sempre representou.

Na sequência de uma realidade universal actual, que nos ensina que cerca de 70% da população vive e exerce actividades profissionais a menos de 50 Km dos litorais marítimos, 2/3 da população portuguesa vive na zona litoral e *quase-litoral*, nomeadamente nos dois grandes núcleos urbanos do País, o que marca não só uma acentuada individualidade do Ser português, como também explica opções (colectivas e individuais) estratégicas e profissionais que foram sendo encontradas ao longo de nove séculos de história. O sustento de tal afirmação encontra-se na avaliação do (intenso) tráfego marítimo que existia entre Portugal e o estrangeiro já no Séc. XIII (há cerca de 700 anos!), o que pressupunha uma coesão complementar entre a actividade agro-pecuária e a marítima: *"o excedente da produção agrícola deveria ser canalizado para os portos mais próximos os quais, quanto mais populosos e prósperos, mais ampla actividade teriam: foi o que sucedeu com o Porto, que se tornou e manteve como um dos portos mais activos até ao séc. XV"*. Saliente-se, ainda, que os mercadores nacionais foram os primeiros, de entre todos, a instalar as primeiras feitorias de comércio na Flandres (Bruges), além de que, a herança fenícia, romana e muçulmana, a segurança maior do litoral e a atracção exercida pelos países mais próximos do Norte e do Mediterrâneo, desenvolveram um espírito marcada e progressivamente voltado para o mar.

A fusão de culturas diversas, nomeadamente nos grandes centros portuários e comerciais e designadamente nos estuários dos principais rios, Douro e Tejo, vocacionou e impeliu o País para o comércio marítimo europeu, do qual nasceu uma burguesia marítima com enorme influência interna e externa, fulcral, aliás, na crise 1383-85 (à qual imbitiu um papel de extraordinária relevância histórica e sócio-económica), bem como nos descobrimentos atlânticos. A universalização do País, potenciando a sua intimidade terra-mar e o seu posicionamento *"à esquina de dois mares"*, que é tida como a decorrência dos descobrimentos atlânticos, lançaram as bases culturais susceptíveis de proporcionar a formação duma comunidade de interesses comuns entre países e povos que falam a língua portuguesa, para o que concorreu a fusão da cultura e de raças diversas, *promotora de um*

cosmopolitismo comercial-marítimo, como de forma ilustre recorda o Comte. Virgílio de Carvalho.

A história e a cultura de um povo, contudo, não explicam e justificam tudo, antes constituem substratos substantivos de *sentimentos* colectivos e *individualidades* nacionais. Importa, assim, promover análises estratégicas actuais, nomeadamente face a elementos que *emergem* e condicionam do *exterior*; e aí, haverá que atentar:

- No facto de, pelo espaço interterritorial do descontínuo - (triângulo Continente-Açores-Madeira) - território de Portugal, passarem das mais importantes rotas marítimas comerciais que põem a Europa do Norte e do Sul em ligação com as Américas, a África, o Mediterrâneo, o Índico e o Pacífico, estimando-se, mesmo, em mais de 300 navios/dia, dos quais quase 15% são petroleiros. Rotas marítimas essas por onde a Europa recebe abastecimentos vitais - de matérias que não dispõe autonomamente em quantidade suficiente - como sejam minérios estratégicos e produtos energéticos (principalmente petróleo, mas também carvão e gás natural), e pelas quais canaliza uma percentagem elevada, da ordem (global) dos 70% das suas trocas comerciais com o exterior;
- Na necessidade de protecção de tão importantes rotas comerciais - e também militares - marítimas e aéreas, que fazem com que o espaço interterritorial português seja tido por outros países como *área de seu próprio interesse estratégico*, não só da Europa (Espanha e mesmo França) mas também dos próprios EUA que, tendendo a ver no continente europeu a sua primeira linha de defesa quanto à potência continental euro-asiática, tem no acoplamento euro-americano um objectivo de primordial importância para a sua segurança;
- Na (absoluta) premência de se avaliar o *poder marítimo* que, na linha de pensamento de A.T. Mahan e de Eric Grove, assenta, em primeiro lugar, no *poder económico*, no *poder tecnológico* e na *cultura sócio-política* e, também, na posição geográfica, na dependência do mar em termos de comércio marítimo, da marinha mercante, da indústria naval, das pescas, da ZEE; por fim, na política e na sensibilidade governamental para tais matérias;
- Na sistematização política e orgânica dos poderes de Estado instituídos nas áreas marítimas sob jurisdição nacional - com vista à observância e cumprimento das leis e regulamentos marítimos (*sea law enforcement*) - matéria a que voltaremos, e na especial atenção a diversos factores que, actualmente, integram um conceito de *ameaça* (tráfico de estupefacientes, navegação substandard, ocorrência de si-

nistros marítimos dos quais resulte poluição marítima, acções ilícitas e predatórias de recursos piscícolas, pirataria, migrações clandestinas, tipificando apenas as mais importantes).

É, justamente, na avaliação global dos diversos factores que integram a opção estratégica da *política marítima*, que terá que ser encontrado o rumo que interessa a um país como Portugal que, detentor de uma vastíssima ZEE, 19 vezes superior ao seu espaço continental, (a maior da União Europeia, e segunda maior da Europa), tem um geo-factor *único* resultante da sua posição/autoridade jurisdicional entre dois mares de enorme potencial estratégico (militar e comercial). E será, ainda, no aprofundamento cultural e na aposta do *conhecimento total* (mormente humanista, científico e tecnológico) de que Portugal possui (ainda) frágeis estatísticas, que deverão ser conciliadas as qualidades que emergiram do *pequeno* povo que nasceu, como estrutura nacional, na cruzada ibérica pós visigótica e muçulmana, e se projectou num mundo onde, ainda hoje, a sua língua é a 3ª europeia mais falada (por cerca de 220 milhões de pessoas).

Colocadas algumas premissas de base para a questão – amplas, como a natureza do presente trabalho parecem aconselhar – atente-se nos dados específicos do caso português:

1. Existe um perfil territorial específico, prova manifesta da **elevada taxa de maritimidade** do País;
2. Situando-se na esquina de dois “mares principais”, por tais águas circula, como se viu supra, cerca de 55% de **todo** o comércio marítimo europeu;
3. Em termos de estrutura natural, o Estado português possui designadamente em Lisboa, Douro/Leixões, Sines e mesmo Aveiro, capacidade receptora que pode ser potencializada a nível europeu, reunidas que estejam condições ferro/rodoviárias tidas como adequadas. Os conceitos de *geoposicionamento* do futuro, em termos de projecção portuária, têm aconselhado os especialistas a sugerir potenciar os portos nacionais de águas profundas, como o de Sines, elevando-o à condição de uma das portas privilegiadas de entrada na Europa.
4. Portugal tem mais de 850 Km de costa, nove portos comerciais de mar e quatro rios potencialmente navegáveis;
5. Existe descontinuidade territorial mas com continuidade marítima directa com as águas arquipelágicas que abrange;

6. Nas áreas costeiras nacionais situam-se as – aludidas – maiores riquezas do país: instalações industriais (refinarias, centrais termoelectricas, siderurgias, cimenteiras, estaleiros navais), algumas das praias com maior frequência da Europa e um elevado número de centros piscatórios;
7. Portugal é o maior consumidor de pescado da Europa com 61,1 kg/hab./ano, valor que faz dele o 7º a nível mundial;
8. Portugal importa 77% de produtos por via marítima e exporta cerca de 55% pela mesma via, sobretudo face ao notório acréscimo da utilização da via rodoviária, desde os anos oitenta, tendo-se passado neste domínio de 14% em 1980 a 45% (!), a dados de 1997;
9. Existe um total conciliado, a dados de 2002, de quase 73.000 embarcações de recreio registadas no *registo convencional* (leia-se Capitánias dos Portos), e mais de 10.000 de pesca;
10. O movimento de mercadorias em portos comerciais nacionais totalizava quase 60 milhões de toneladas a dados de 1998, tendo entrado e circulado, nesse ano, cerca de 10.700 navios em portos nacionais;
11. Só em 1998 Portugal saiu da lista negra de detenções do PORT STATE CONTROL, estando, contudo, ainda no ano transacto, o número de inspecções efectuadas em Portugal, a navios estrangeiros, um pouco abaixo dos níveis exigidos pela Directiva 95/21/CE, de 19 de Junho e DL 195/98, de 10/07.
12. A sensibilidade, em termos de tráfego marítimo, das águas sob jurisdição nacional, encontra-se reflectiva na tipologia de sinistros marítimos que vem afectando tais zonas. Situando-nos, apenas, nos últimos 3,5 anos, bastará considerar o caso do COURAGE (Outubro de 1999) em Aveiro, do CORAL BULKER (Dezembro de 2000), em Viana do Castelo, no qual o armador gastou mais de dois milhões de contos para o reposicionamento da zona tal como se encontrava antes do sinistro, O PRESTIGE (Novembro de 2002) na ZEE espanhola, cujo perfil global de consequências, designadamente em termos de prejuízos para a fauna e floras marinhas, e para as actividades de pescas (frotas galega e portuguesa) ainda estará para apurar, e ainda o NESTOR C (Dezembro de 2002) e o NAUTILA (Junho de 2003).

PARTE II - O EXERCÍCIO DA AUTORIDADE DO ESTADO NAS ÁREAS DE JURISDIÇÃO MARÍTIMA NACIONAL. A QUESTÃO CONSTITUCIONAL

1. O Quadro Jurídico-constitucional

O conceito estratégico de defesa nacional, aprovado pela Resolução de Conselho de Ministros nº 6/2003, 20/01 estabelece, no seu ponto 1.2. (pág.280 do DREP, Iª Série-B, nº16, de 20 de Janeiro, o seguinte:

A fronteira entre segurança e defesa, as acções concretas com cabimento em cada uma destas áreas e as entidades primeiramente responsáveis pelo seu tratamento resultam do estipulado na Lei de Defesa Nacional e das Forças Armadas, Lei nº 29/82. Na sua génese, esteve a necessidade de normalizar relações entre diversas entidades públicas e reposicionar poderes, inteiramente compreensíveis na conjuntura da época. Hoje, está ultrapassada essa questão e a evolução dessa fronteira deve ser igualmente percebida para não inibir a articulação dos esforços que as diferentes organizações devem desenvolver, procurando sinergias, rentabilizando meios e melhorando a eficiência na prevenção e combate aos actuais riscos e ameaças, sempre à luz dos princípios e das normas de ordem constitucional e legal portuguesa.

Existe, actualmente, tal é perceptível, uma nova abordagem do elemento formal, clássico quase diríamos, e que situava a zona de actuação das Forças Armadas e das Forças de Segurança em campos estanques, funcionando, de forma algo bloqueadora, como zonas naturais de intervenção. A explosão de novas formas de terrorismo, já supra comentadas, as óbvias dificuldades em com elas lidar, e bem assim a necessidade objectiva de otimizar recursos logísticos, que são escassos, em variadas áreas de intervenção interna, obrigaram a novos entendimentos.

Para uma aferição devidamente enquadrada de tal matéria, impõe-se, contudo, assumir uma série de elementos que situem a realidade orgânica tal como ela deve ser lida, especificamente quando a sensibilidade do assunto, como é o exercício da autoridade do Estado nas águas de sua soberania e jurisdição marítima. E isto, sem cairmos na tentação – enfim, em medida desnecessária –, de situar protagonismos institucionais ou apontamentos de conceito histórico que, não obstante ajudassem a uma percepção global e integradora, não cabem na dimensão do presente trabalho.

1.1. Os Preceitos Constitucionais

Uma leitura atenta das discussões parlamentares que ocorreram, designadamente no Verão de 1982, a propósito dos artigos 270º e 275º, daria já para encontrar a génese do pensamento constitucional maioritário na matéria ora em apreço. Até pelo peso das intervenções que se podem ler nos textos da Assembleia da República (Prof. Jorge Miranda, Prof. Vital Moreira, Dr. Luís Beiroco, Dr. Amândio de Azevedo, Dr. Sousa Tavares e Dr. Nunes de Almeida) Especificamente, estavam em *lide* as seguintes problemáticas do foro jurídico-constitucional:

1. A questão dos militares e do *funcionalismo público* e, consequentemente, as denominações que poderiam ser introduzidas no texto constitucional de forma a ser substantivamente adequadas aos estatutos e regimes legais.
2. A questão dos militarizados e das Forças de Segurança, e a adequabilidade dos mecanismos gerais.
3. A questão das restrições de alguns direitos, especificamente as matérias respeitantes aos formatos de restrição legal às actividades políticas e de filiação partidária.
4. A questão, que no âmbito do presente estudo nos parece importante, da organização das Forças Armadas e das missões que, prioritariamente lhes devem ser cometidas. Falava-se, insistentemente, em protecção exterior do País, e objectivos de segurança interna, numa clara dicotomia de valoração sistémica.
5. O serviço militar obrigatório.
6. Finalmente, também a objecção de consciência e bem assim o quadro conceptual do serviço cívico integrava parte dos debates parlamentares.

Importará atentar, no quadro da Constituição, nos artigos 270º, 272º, 273º e 275º. Em termos do enquadramento constitucional, não é a questão do qualificativo jurídico-funcional dos militares que nos alerta para a *lide*: se estes são, ou não, funcionários públicos! Não é tal o assunto que ora nos prende, embora se possam apontar alguns interessantíssimos relatórios de mestrado, da Faculdade de Direito de Lisboa, que rastreiam tal matéria de forma bastante objectiva e integradora.

A questão também não concerne, directamente, à utilização das Forças Armadas, enquanto estruturas de configuração e missão militar, em matérias de interesse público

geral, como sejam a Protecção Civil (Lei nº 113/91, de 29/08, com as sucessivas redacções), os incêndios, e as ajudas específicas de carácter humanitário. Contudo, nenhuma destas matérias, que usualmente são trazidas a lume em argumentações aquecidas por facções positivas e negativas, têm um peso definitivo quando se fala em exercício da Autoridade Marítima, e especificamente no exercício da autoridade do Estado em áreas de jurisdição marítima. Com efeito, e embora as estruturas da Autoridade Marítima Nacional (AMN) – que adiante analisaremos mais em detalhe –, sejam integradas por militares e militarizados de Marinha, a questão do seu quadro de atribuições nunca se perspectivou em termos *militares* clássicos, embora tenham óbvios cruzamentos com a Defesa Nacional. E esta questão já existia, há décadas, quando sobre ela foram sendo preceituados princípios orientadores nomeadamente por leis da Assembleia da República (AREP): Lei nº 20/87, de 12/06, com a redacção da Lei nº 8/91, de 01/04 (Lei de Segurança Interna), Lei nº 33/98, de 18/07 (conselhos municipais de segurança), Lei nº 49/98, de 11/08 (altera a Lei nº 5/95, de 21/02, conferindo à Polícia Marítima competência para exigir a identificação de qualquer pessoa nas condições previstas), Lei nº Lei nº 53/98, de 18/08 (regime do exercício de direitos do pessoal da PM). Também a Portaria nº 1223-A/91, de 30/12 (que aprova o sistema de código identificador de processos crime, o NUIPC), inclui, no seu elenco institucional de *forças de segurança* (artigo 6º), a Autoridade Marítima. O ordenamento já instituiu, e assumiu, ao longo da última década e meia, com clareza, o perfil jurídico-funcional da Autoridade Marítima e sua intervenção em matéria policial e de *Segurança Interna*.

A questão não é simples. Não deve ela, também, ser extrapolada para o foro terminológico-funcional. Isto é: não interessa saber se a Autoridade Marítima integra o âmbito das *forças de segurança*, sendo constituída por militares, nem interessa saber se, outrossim, é um *bloco* da Marinha que também tem funções classicamente designadas de âmbito civil e de interesse público (expressão léxica, aliás, algo infeliz). Ou mesmo se será um pouco das duas. O que se pode sistematizar, em termos jurídicos, a este respeito, é o seguinte:

- a) Desde a (re)fundação da Autoridade Marítima, em 1984, com a publicação do Decreto-Lei nº 300/84, de 07/09, que as matérias da Segurança Interna, fazem, expressamente, parte integrante do seu quadro de atribuições. Recorde-se que a matéria foi objecto de tratamento já depois da Lei de Defesa Nacional e das Forças Armadas (LDNFA), aprovada pela Lei nº 29/82, de 11/12).
- b) Conforme vimos supra, a lei-quadro da Segurança Interna previu, explicitamente, a integração da Autoridade Marítima, avançando mesmo para o qualificativo

jurídico dos Chefes de Departamento Marítimo e Capitães dos Portos como *autoridades de polícia criminal*. Isso resulta claro e expresso dos artigos 14º, e alínea d) do artigo 15º. E, repare-se no conceito, a menção jurídica é relativa à sua qualidade de Autoridades Marítimas e não como comandantes de polícia.

- c) O Estatuto do Pessoal da Polícia Marítima (EPPM), aprovado pelo Decreto-Lei nº 248/95, de 21/09, e que institucionaliza a PM no quadro do Sistema da Autoridade Marítima (SAM), preceitua, no seu artigo 4º, quais os órgãos de comando da PM, estabelecendo, o nº2, que aqueles são *considerados autoridades policiais e de polícia criminal*.
- d) Precisamente o preâmbulo daquele diploma, referiu, expressamente, servir o texto legal do EPPM para *autonomizar a função policial a exercer pela PM, inserindo a sua estrutura na linha dos órgãos do SAM, colocado na dependência do MDN... acrescentando que visava.... assumir e encabeçar as funções de policiamento marítimo no quadro constitucional, pelo que se procede ao reagrupamento dos actuais grupos de pessoal da PM e cabos-de-mar.....dotando-os de um novo estatuto*". O impositivo constitucional de autonomizar a especificidade da função policial, claramente reconhecida e confirmada, foi, pois, um pressuposto legal expresso daquele diploma legal, o qual instituiu, sem tibiezas, as estruturas orgânicas de inerências de comando.
- e) No decorrer dos anos posteriores, mesmo com a realização de uma audição parlamentar sobre o tema (em 1996), não foram suscitadas questões fundamentais sobre o facto da Autoridade Marítima estar organicamente envolta em matérias claramente integrantes da Segurança Interna e de polícia, tendo mesmo sido publicadas leis da AREP (supra referidas) indiciadoras da confirmação jurídica de tal realidade.
- f) Paralelamente, foram sendo publicados diplomas-quadro sobre ilícitos contra-ordenacionais em áreas integrantes do quadro de atribuições da AM, e que conferem aos capitães de portos competências específicas na área processual, e na assunção de medidas cautelares. Entre outros, o Decreto-Lei nº 383/98, de 37/11 (pescas), o Decreto-Lei nº 235/2000, de 26/09 (poluição marítima) e o Decreto-Lei nº 45/2002, de 02/03 (regime jurídico dos ilícitos contra-ordenacionais por violações aos normativos da autoridade marítima).
- g) Precisamente estes dois últimos, encerram já preceitos normativos que permitem às unidades navais - note-se, não nos referimos a unidades dependentes da

Autoridade Marítima, ou a embarcações e lanchas da PM – terem funções processuais definidas perante ilícitos contra-ordenacionais. Referimo-nos ao artigo 17º, nº2, do DL 235/2000, e aos nºs 3 e 4 do artigo 10º do DL 45/2002. Através de tais normas (pela primeira vez em estatuição jurídica do foro processual penal ou contra-ordenacional), as unidades da Marinha têm, expressamente atribuídas, competências processuais, designadamente a assunção de *medidas cautelares*. Deve sublinhar-se que este quadro legal foi desenvolvido com base numa *lei de autorização legislativa* – Lei nº 8/2000, de 03/06 –, que aprovou as linhas gerais do diploma. A AREP, de novo, a *sufragar* o que supra referimos em d) e e).

- h) O novo regime legal – DL nº 43/2002, e DL nº 44/2002, ambos de 02/03 –, enquadra o quadro de atribuições numa estrutura funcional de topo criada: a Autoridade Marítima Nacional, mantendo a linha hierárquica da PM, como força policial integrando, nos termos do nº3 do artigo 3º, a sua estrutura operacional. A questão da dependência da AM de um chefe militar, tão em voga nos anos noventa, deixou de ter razão para ser, porque a AMN depende directamente do MDN, e constitui, em si, uma tutela específica – não militar – dos vários quadros orgânico-funcionais da AM.
- i) Recentemente, o Acórdão nº 131/2003 do Tribunal Constitucional, publicado no DREP I Série-A, de 4/04, a propósito da questão do *domínio público marítimo* e do estatuto dominial em sede da Região Autónoma da Madeira, abordou a questão do quadro de atribuições do SAM delineando, quer em termos de regime, quer em termos da função, qual o grau de intervenção das autoridades marítimas locais.
- j) Em sede do ponto 6 do *conceito estratégico de defesa nacional*, aprovado pela RCM nº 6/2003, mais concretamente no ponto 6.4., foi introduzida uma expressão referente ao *sistema da autoridade marítima*, o qual tem três ideias sucedâneas:
 - 1. A contextualização da importância, que já supra apontámos, da *geolocalização* de Portugal, designadamente a extensão dos limites marítimos, e a sua característica de fronteira externa da União Europeia, potenciadora de flagelos e ameaças.
 - 2. O novo fenómeno institucional do Sistema da Autoridade Marítima, o qual é, agora, exponenciado a um patamar central de combate às redes de imigração ilegal (não se compreendendo, de todo, a utilização desta expressão na segunda abordagem do parágrafo e não, também, na primeira!!).

3. A menção do interesse estratégico prioritário para que a defesa nacional dê prioridade àqueles vectores, no quadro *constitucional e legal*. Ou seja, no âmbito das possibilidades de actuação das Forças Armadas em matérias de foro não militar, e no quadro das cooperações orgânicas possíveis entre as entidades intervenientes.

Tudo o que vem exposto indicia uma forte componente conceptual, e normativa, sobre a atitude deste *subsistema* orgânico que é, inegavelmente, a AMN, e seu entrosamento, secular aliás, com matérias tipicamente do foro da *Segurança Interna* e de cariz público-administrativa. Tentar anular tais conceitos significa recompensar matérias nevrálgicas da Administração Pública Portuguesa, inclusivé mesmo o relacionamento com o poder judicial em termos de avaliação, contenciosa, de actos definitivos e executórios elaborados pelos capitães dos portos. Porque não falar, então, a este propósito, em *atipicidade de relação orgânica*? Alguns desenvolvimentos que daremos seguidamente responderão, com alguma acuidade, julgamos, a algumas das questões pragmáticas que a matéria funcional suscita, na brevidade que o espaço impõe.

Não é no nº6 do artigo 275º que se terá que encontrar a *intentio legis* que enquadra uma actividade pública de Estado como é o exercício da Autoridade Marítima. A norma até serviria, é certo, mas comportaria uma inadequação de cariz filosófico. Há um desconhecimento das temáticas relacionadas com a AM que não permitem direccionar o discurso, atitude que, aliás, não é única nas histórias recentes do ordenamento jurídico nacional (veja-se a formulação do artigo 279º do Código Penal em matéria do crime de poluição, ao arrepio da realidade conceptual de cariz contra-ordenacional que já vigorava), o que suscitou, até, o actual vazio que se detecta na matéria.

O final do nº2 do artigo 273º, contudo, dá já uma ponte constitucional para o perfil institucional desejado.

Relativamente à conjugação de alguns antecedentes conceptuais do quadro constitucional, com a qualidade dos agentes interventores em matéria de fiscalização no âmbito de actuação das várias autoridades de polícia, poder-se-á, ainda, acrescentar o seguinte:

1. A noção de *militar* designa apenas os indivíduos que, no cumprimento das suas obrigações militares prestam serviço em qualquer dos ramos das FA e a de *forças militarizadas* abrange os organismos de segurança, tais como a GNR e a BF, que constituem corpos autónomos e distintos das FA não obstante as semelhanças

existentes entre uns e outras, resultantes da “*circunstância de os corpos militarizados estarem estruturados segundo um princípio rigoroso de disciplina e hierarquia, tal como acontece com as FA, e de os respectivos membros se encontrarem submetidos ao direito militar*”. Liberal Fernandes defendia tal asserção em 1992; com as necessárias adaptações, designadamente a integração da BF na GNR, no ano seguinte, a validação jurídico-formal mantêm-se coerente, em termos da noção de restrição de direitos;

2. Segundo Gomes Canotilho e Vital Moreira, sobre o artigo 272º da Constituição (supra referenciado), o conceito teleológico de polícia abrange a *polícia administrativa* em sentido estrito, a *polícia de segurança* e a *polícia judiciária*. E é à *polícia de segurança* ou *forças de segurança* que incumbe garantir a manutenção da ordem jurídico-constitucional através da segurança de pessoas e bens e da prevenção de crimes. Na mesma linha de citação, já em 1993, Alberto Esteves Remédio referia que, *em princípio, compete às FA a defesa militar da República contra o exterior e incumbe às forças de segurança garantir a segurança interna*. Era a dicotomia clássica.
3. É, pois, claro, que a Defesa Nacional (DN) constitui um instrumento de realização do fim mais geral da segurança o que concerne, no ordenamento português, à *vertente externa* da mesma segurança. É, dir-se-á, uma sub-modalidade do fim Estadual, caracterizada pela *essencialidade* (porque a DN é indispensável para a conservação dos (ainda) três elementos do Estado, *independência, território e população* (artigo 273º, nº2 da CONST, e artigo 1º da LDNFA); e ainda pela *exclusividade* (na sua componente militar, a DN integra o domínio dos poderes absolutos do Estado, no qual está sediada, obviamente, o monopólio da força).
4. As FA prosseguem, fundamentalmente, a componente de Defesa Militar, obedecendo aos órgãos de soberania competentes, nos termos da Constituição e da Lei.
5. A DN tem por objectivo, também, a agressão ou ameaça externa. E o novo perfil de ameaças, que aludimos supra, tende a constituir, claramente, um fenómeno de *agressão externa* mas com típicos contornos de *ameaça interna*. Basta conjugar o preceituado no artigo 273º, nº2, *in fine*, da Lei Fundamental, com o estabelecido no ponto 6.4. do *conceito estratégico de defesa nacional* (CEDN). A *transnacionalidade* do crime organizado é bem o exemplo típico de outras formas que supra comentámos, e obriga, no quadro das articulações funcionais (e dos protocolos que já existem, por exemplo entre a Marinha e a PJ, como referimos) a cooperações reforçadas.

6. O que nos faz regressar ao preceito do ponto 1.2 do CEDN. Programando-se, como objectivo último, a não obstaculização de intervenções, e bem assim a não inibição de articulação de esforços que as diferentes organizações devem desenvolver, o CEDN preocupa-se, e bem, em referir que a clássica divisão conceptual que já aferimos em 2, não existe mais de forma estanque. A necessidade de se obter eficiência na prevenção e combate aos actuais riscos e ameaças obriga à *evolução da fronteira entre segurança e defesa*, à luz, naturalmente, dos princípios da ordem constitucional.
7. Aliás, já o próprio ponto 1.1., 10º parágrafo, preceitua que *“...as consequências de tais acções nas economias, na segurança e na estabilidade internacionais transcendem a capacidade de resposta individualizada dos Estados e interrelacionam os conceitos de segurança interna e externa, e os objectivos que estes prefiguram”*. Clarificador.
8. É por tal razão que a própria inserção jurídico-institucional da Brigada Fiscal, integrada na GNR desde 1993, não suscita a dúvida metodológica. De facto, sendo militares e sujeitos ao quadro militar de hierarquia e disciplina, na observância do princípio rígido, mal se perceberia que pudessem ter uma actuação totalmente direccionada para uma função de polícia! E nem vingará a argumentação pelo cariz da sua tutela - a Administração Interna - que não é *militar*, mas civil, o que se afigura de irrazoável justificação de índole orgânica, diga-se. É colocar a retórica jurídica à frente da substância. Ocorre, aliás, exactamente o mesmo com a Autoridade Marítima/Polícia Marítima. Também é constituída por militares (e militarizados, e civis, num total de quase 1.600), os seus comandos são igualmente considerados autoridades de polícia e polícia criminal, e o seu quadro de atribuições assume, clara e expressamente, funções no âmbito da Segurança Interna, ambos tendo representação institucional em sede do Conselho Superior de Segurança Interna (artigo 10º da Lei nº 20/87), no Gabinete Coordenador de Segurança (artigos 12º e 13º daquele diploma, e bem assim a RCM nº 12/88, de 14/04, o DL 61/88, de 27/02, com a redacção que lhe foi dada pelo DL nº 149/2001, de 07/05). Ora, considerando que a Lei de Investigação Criminal (aprovada pela Lei nº 21/2000, de 10/08) dá competência a ambas, apenas com a diferença que uma se situa no âmbito dos *órgãos de polícia criminal (OPC) com competência genérica* (artigo 3º, nº1), e a AM/PM no âmbito de OPC com competência específica, conforme estatui o nº2 do preceito. Aumentam, neste campo, as similitudes jurídicas.

9. Os desequilíbrios eventualmente existentes, em termos de estruturas de cooperação em sede da Segurança Interna, não são justificação suficiente para suportar as críticas. O facto da Autoridade Marítima estar sob uma tutela diferenciada não colhe. A Polícia Judiciária, estrutura *nobre* da área da polícia e da investigação criminal, não está, nem tem que estar, sob a tutela da Administração Interna. Como bem se percebe, os apetites centralizadores de alguns vectores de opinião podem até ser *entendidos* sob uma certa perspectiva das coisas; o que não são é justificativo jurídico-organizacional de todas as soluções. Nós, por outro lado, entendemos que se deverão fomentar estruturas de coordenação uniformizadoras e integradoras, como por exemplo, o Gabinete Coordenador de Segurança. Sem dúvida. Mas o que isso não implica, naturalmente, é que a tutela departamental tenha que ser a mesma para todas as *forças de segurança*, inclusive porque isso traria, eventualmente, desconexão de funcionalidades hierárquicas, porque estão abrangidas, efectivamente, áreas de tutelas diferentes.
10. O Prof. Correia de Jesus, a propósito do novo CEDN, refere que se mostrou necessário o envolvimento de militares em tarefas que normalmente são cometidas a forças policiais. Referiu, ainda, que o pós 11 de Setembro veio tornar tal realidade mais notória, e que o CEDN *investiu* as Forças Armadas em funções de polícia, quando esteja em causa a Segurança do Estado. Remetendo a contextualização ora em apreço para o que supra comentámos sobre a segurança do Estado e o novo perfil de ameaças, resulta óbvio que a compartimentação dos inícios constitucionais não faz mais sentido. O facto dos novos terrorismos serem transnacionais, e possuírem características, como se viu, de *imprevisibilidade* e *desterritorialização*, sendo caóticos nos meios e nos alvos, e perverterem, fortemente, o Estado de Direito, torna algo caduca a ideia que separa os conceitos de *agressão externa* e *ameaça interna*, a qual tende, progressivamente, a diluir-se.

2. Autoridade Marítima

Apenas algumas linhas, para complemento.

No âmbito de temas ligados ao mar, a Autoridade Marítima tem avocado, nas últimas décadas, alguns dos mais arrebatados debates institucionais e públicos, designadamente envolvendo quer protagonistas quer actores secundários, de todas aquelas entidades que, directa ou indirectamente, têm intervenção perante as actividades que se desenvolvem em

espaços sob soberania e jurisdição marítima nacional. É o interesse, acrescido, suscitado por um vector público que, geneticamente, abrange e atravessa as áreas da Defesa Nacional, da Administração Interna, das Pescas, do Ambiente, da Cultura, da Saúde, do Emprego, das Migrações e dos Negócios Estrangeiros.

Tem faltado unanimidade sobre conceitos, bem como não existem, e provavelmente nunca existirão, concordâncias sobre opções orgânicas a assumir. É por tal razão que a matéria envolve paixões, mas também é devido a tal característica que os desenvolvimentos orgânico-legais de fundo, em sede de autoridade marítima, apenas se manifestam de 15 em 15 anos, facto que, aliado à exponencial *explosão* de regulamentação internacional e comunitária nas temáticas da preservação do meio marinho e da segurança marítima, tem impedido uma mais *desanuviada* definição de regimes. A última década de acontecimentos recomendou, de sobremaneira, recolhimento de menções e comentários públicos a propósito das opções que se defendem, mas a aprovação e publicação, recentes – pelo Decreto-Lei nº 43/2002, e Decreto-Lei nº 44/2002, ambos de 02/03 – do novo quadro legal da Autoridade Marítima Nacional (AMN), e seu entrosamento, implicou, claramente, uma clarificação do regime ora delineado, o qual se reflectiu num modelo aprovado para o exercício – em unicidade – da autoridade do Estado no mar, o qual reflecte, indubitavelmente, na Marinha (Direcção-Geral da Autoridade Marítima e Comando Naval), um figurino próprio que inclui, também, funções típicas de Guarda Costeira, que a Marinha, assim, integra.

O que se conseguiu em sede legislativa (2 de Março de 2002) foi, afinal, um *pacto de regime*. São prova disso mesmo as disposições preambulares expressamente incluídas no quarto parágrafo do Decreto-lei nº 46/2002, de 02/03, devidamente conjugadas com os preâmbulos dos diplomas legais da AMN, que induzem, conceptualmente, a existência do específico modelo de Autoridade Marítima que existe em Portugal desde 1804, aquando da nomeação do primeiro capitão do porto. Matéria que, atenta a sua complexidade substantiva e o presente espaço disponível, não permite desenvolvimentos mais alongados, a expor na sede e oportunidade próprias.